۱۸

NURUOSMANIYE
1202
1556

درر غر

١٥٥٦

٤٥٢

كتاب الطهارة ٤	فصل بير دون عشر ١٠	باب التيمم ١١	باب المسح ١٣
باب دماء يختص بالنساء ١٥	باب تطهير الانجاس ١٧	فصل سنن الاستنجاء ١٨	كتاب الصلوة ١٩
باب الاذان ٢٠	باب شروط الصلوة ٢١	باب صفة الصلوة ٢٣	فصل الامام يجهر ٢٧
باب الحدث في الصلوة ٣١	باب ما يفسد الصلوة ٣٢	باب الوتر والنوافل ٣٤	باب ادراك الفريضة ٣٦
باب قضاء الفوائت ٣٧	باب صلوة المريض ٣٨	باب الصلوة على الدابة ٣٩	باب الصلوة في السفينة ٣٩
باب المسافر ٣٩	باب الجمعة ٤٠	باب العيدين ٤٢	باب صلوة الكسوف ٤٣
باب الاستسقا ٤٣	باب صلوة الخوف ٤٣	باب الصلوة في الكعبة ٤٣	باب سجود السهو ٤٣
باب سجود التلاوة ٤٥	باب الجنائز ٤٦	باب الشهيد ٤٨	كتاب الزكوة ٤٩
باب صدقة السوائم ٥٠	باب العاشر ٥٢	باب الركاز ٥٣	باب العشر ٥٣

باب المصارف ٥٤	باب الفطر ٥٤	كتاب الصوم ٥٥	باب موجب الفساد ٥٦
فصل حامل ومرضع ٥٧	باب الاعتكاف ٥٨	كتاب الحج ٥٩	باب القران والتمتع ٦١
باب الجنايات ٦٢	باب محرم احصر ٦٥	كتاب الاضحية ٦٦	كتاب الصيد ٦٨
كتاب الذبائح ٦٩	كتاب الجهاد ٧١	باب المغنم وقسمته ٧٢	باب استيلاء الكفار ٧٣
باب المستأمن ٧٤	باب الوظائف ٧٦	فصل في الجزية ٧٧	باب المرتد ٧٨
باب البغاة ٧٩	كتاب احياء الموات ٨٠	فصل ارض الى نوعين ٨٠	كتاب الكراهية ٨١
فصل فرض الاكل ٨٢	فصل اللبس رجل حريرا ٨٢	فصل نظر الرجل ٨٣	فصل من ملك امة ٨٤
فصل ان تعليم صفة الايمان ٨٧	فصل من اقر بالتوحيد ٨٨	كتاب النكاح ٨٨	باب الولي والكفو ٩٢
باب المهر ٩٥	باب نكاح الرقيق ٩٨	باب القسم ١٠٠	كتاب الرضاع ١٠٠
كتاب الطلاق ١٠٢	باب ايقاع الطلاق ١٠٣	باب الكنايات ١٠٦	باب التفويض ١٠٨

باب التعليق ١١٠	باب طلاق الفار ١١٢	باب الرجعة ١١٣	باب الايلاء ١١٥
باب الخلع ١١٦	باب الظهار ١١٨	باب اللعان ١١٩	باب العنين ١٢١
باب العدة ١٢١	فصل في الاحداد ١٢٣	باب ثبوت النسب ١٢٤	باب الحضانة ١٢٦
باب النفقة ١٢٧	كتاب العتاق ١٣١	باب عتق البعض ١٣٣	باب الحلف بالعتق ١٣٧
باب العتق على جعل ١٣٧	باب التدبير ١٣٨	باب الاستيلاد ١٣٩	كتاب الكتابة ١٤٠
فصل في تصرف المكاتب ١٤١	باب كتابة العبد المشترك ١٤٣	باب الموت والعجز ١٤٤	كتاب الولاء ١٤٥
كتاب الايمان ١٤٧	باب حلف الفعل ١٥٠	باب حلف القول ١٥٥	كتاب الحدود ١٥٧
باب وطي يوجب الحد ١٥٨	باب شهادة الزنا ١٦٠	باب حد الشرب ١٦١	باب حد القذف ١٦١
فصل التعزير ١٦٣	كتاب السرقة ١٦٤	فصل القطع ١٦٥	باب قطع الطريق ١٦٧
كتاب الاشربة ١٦٨	كتاب الجنايات ١٦٩	باب ما يوجب القود ١٧٠	باب القود فيما دون النفس ١٧١

باب الشهادة في القتل ١٧٤	كتاب الديات ١٧٦	فصل لا قود في الشجاج ١٧٧	فصل ضرب بطن امرأة ١٧٦
باب ما يحدث في الطريق ١٧٩	باب جناية البهيمة ١٨٠	باب جناية الرقيق ١٨١	فصل دية عبد وامة ١٨٢
فصل في مدبر او ام ولد ١٨٣	باب القسامة ١٨٤	كتاب المعاقل ١٨٧	كتاب الاباق ١٨٧
كتاب المفقود ١٨٨	كتاب اللقيط ١٨٩	كتاب اللقطة ١٩٠	كتاب الوقف ١٩٠
فصل يتبع شرط الواقف ١٩٤	فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ١٩٥	كتاب البيوع ١٩٦	فصل لا يدخل العلو ٢٠٠
باب خيار الشرط ٢٠١	باب خيار الرؤية ٢٠٤	باب خيار العيب ٢٠٥	باب البيع الفاسد ٢٠٩
باب الاقالة ٢١٤	باب المرابحة والتولية ٢١٥	فصل صح بيع العقار ٢١٧	باب الربوا ٢١٨
باب الاستحقاق ٢٢٠	باب السلم ٢٢٢	مسائل شتى ٢٢٣	باب الصرف ٢٢٦
تذنيب كتاب البيع ٢٢٨	كتاب الشفعة ٢٢٨	باب ما يكون الشفعة اولا ٢٣١	كتاب الهبة ٢٣٣
باب الرجوع عنها ٢٣٥	فصل وهب امة الا حملها ٢٣٧	كتاب الاجارة ٢٣٨	باب الاجارة الفاسدة ٢٤٠

باب مي الاجارة ۲۴۲	باب فسخ الاجارة ۲۴۴	مسائل شتى ۲۴۵	كتاب العارية ۲۴۶
كتاب الوديعة ۲۴۷	كتاب الرهن ۲۴۹	باب ما يصح رهنه ۲۵۱	باب رهن يوضع عند عدل ۲۵۲
باب التصرف والجناية في الرهن ۲۵۳	فصل رهن عصير ۲۵۵	كتاب الغصب ۲۵۶	فصل غيب ما غصب ۲۵۹
كتاب الاكراه ۲۶۰	كتاب الحجر ۲۶۲	فصل بلوغ الصبي ۲۶۳	كتاب المأذون ۲۶۳
كتاب الوكالة ۲۶۶	باب الوكالة بالبيع والشرا ۲۶۷	فصل الوكيل بالبيع والشرا ۲۶۹	باب الوكالة بالخصومة والقبض ۲۷۰
باب عزل الوكيل ۲۷۲	كتاب الكفالة ۲۷۲	فصل لهما دين على آخر ۲۷۷	كتاب الحوالة ۲۷۸
كتاب المضاربة ۲۸۰	باب مضارب بلا اذن المالك ۲۸۲	كتاب الشركة ۲۸۴	فصل في الشركة الفاسدة ۲۸۷
كتاب المزارعة ۲۸۸	كتاب المساقاة ۲۸۹	كتاب الدعوى ۲۹۰	باب التحالف ۲۹۶
فصل فيمن يكون خصما ۲۹۸	باب دعوى الرجلين ۲۹۸	باب دعوى النسب ۳۰۲	فصل الاستشراء ۳۰۳
تذنيب الكفيل ۳۰۵	كتاب الاقرار ۳۰۵	باب الاستثناء ۳۰۸	باب اقرار المريض ۳۱۰

فصل حرة اقرت بدين ۳۱۱	كتاب الشهادات ۳۱۲	باب القبول وعدمه ۳۱۴	باب الاختلاف ۳۱۸
باب الشهادة على الشهادة ۳۱۹	باب الرجوع عنها ۳۲۱	كتاب الصلح ۳۲۲	كتاب القضاء ۳۲۷
باب كتاب القاضي ۳۳۱	مسائل شتى ۳۳۳	كتاب القسمة ۳۳۶	كتاب الوصايا ۳۳۹
باب الوصية بالثلث ۳۴۲	باب العتق في المرض ۳۴۵	باب وصية الاقارب ۳۴۶	باب الوصية بالخدمة والسكنى ۳۴۷
فصل وصايا الذمي ۳۴۸	تنبيه ۳۴۹	الباب الثاني في الاوصياء ۳۴۹	مسائل مهمة ۳۵۱

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESI
Kısmı: Nuruosm.
Yeri: 1202
Eski Kayıt No: 1556
Tasnif No. 297.4(077)=927

١٥٥٦

هذا وقف قرة عيون السلاطين ومحلى درة تاج اكمل الخواقين
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المحاسن عثمان خان
ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شانه على السماك والطائر
وجعل طاعته نوراً للبصائر وانا الداعي لدولته
الحاج ابراهيم حنيف المفتش باوقاف
الحرمين المحترمين
عفي عنه

ادار قيمة البناء والغرس مستحق القلع مذكور في موضعين من هذا الكتاب الاجارة والغصب ه
ترجيح بينة من بينة اخرى في ٣١٨
بيان السنة القمرية والشمسية في ١٢١
لا تتخير احد الزوجين بعيب الآخر في ١٢١
حال خرابات مجهلها من الامناء في حق الضمان وعدمه في ٢٤٧
الاحصان في حد القذف مغاير للاحصان في الزنا في ١٦١
ما يحتمل الفسخ من العقود وما لا يحتمل في ٢٤١
مسئلة السعاية الى السلطان في ٢٦٠
طريق معرفة قيمة البناء والغرس مستحق القلع في ٢٥٨
مسئلة بلوغ الصبي في ٢٦٣
المرأة المعلقة في ٩١
تفسير الغيبة المنقطعة في ٩٤
مسئلة الاحراق في ٢٤٤
ذكر ما لا تحليف فيه في ٢٩٣
تفسير العقر في ١١١
المغرور وحكم ولده في ١٣٣
تفسير الاملاك المرسلة في ٣٣٠
المقر له بالنسب في ٣١١
حكم المسح في ٣٣٠
الدين المؤجل يصير حالا بموت المديون في ٧٨

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحريها بالعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بآرائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبع الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يضئ القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتم

في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل الخير مالي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد وخال عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لتحمل الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الحسن فاختلست فرصا من بين الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يتخلص عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء والغامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلة لصاحبها الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل بما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلا

النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في
التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل
المحذوف في اوائل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه
امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به
الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام
او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او
الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم و
خصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق
لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق
بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال
فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق
والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في
حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال
الصالحة والباطن بالاحكام العملية الظاهرة والاعمال بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعني ان من
مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية
والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من
تيممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف
اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين
عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس
متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة
والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت
الى الخلود في النار المارقين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام
جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر
لصائم اي ممسك قلبه عن متعلق لصائم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين

دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق
المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من
العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها ورايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع اياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها
بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين
وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد
فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية
اي الرفيعة التي يجب ان يوجه نحوها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار
اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام
المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء
سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت
شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب
الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت
في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى انجلى ان اكتب فيه متنا كما في الاصول
وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان عوائق الدهر عاقته اي كفت الماتن
عن الحصول حتى ساقني زماني في حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد
المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني
من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات
والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء
تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة اي ابرز ما في خلدي
اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رشيقا
اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض
للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحائط رصينا اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا
انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة
في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات

والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت
عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام
فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية
وسوق فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب و
الفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والتبني
من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت
ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك
بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي الاختتام
مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم
الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاق
والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح
ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه التضرع ان يقبل
بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس
وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا
والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس
وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح
فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس
والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه
بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر
للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول الثبوت
بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه
انه توضا ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول

الفرض الاعتقادي
والعملي

قوله اية الوضوء مدنية قيل المراد بالمدني ما نزل
بعد الهجرة سواء نزل بالمدينة اولا وبالمكي ما نزل
قبل الهجرة سواء نزل بمكة اولا
وافي

هذا هو محل الاستدلال فانه يدل على ثبوت الوضوء
قبل نزول المائدة وما نقل بعده قال ما اسلمت
الا بعد نزول المائدة فلتكميل الحكاية ولا دخل
في الاستدلال منه

نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع
من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان
يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله
عليه وسلم حين توضا ثلث ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل
اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلت لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا
في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي
المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت
به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر
غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء
لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم
تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان
يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن
مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار هو عذار اللحية
جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو ما
بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف
بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى تحتهما واللحية تنقله
اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره
في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل
تبدله بمسحه اي مسح ما لاقى البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر
البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال
الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض
عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي هو بين العذار والاذن يجب غسله

عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه
واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب
على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا
يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في تاج الشريعة من
ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل
لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة
واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي
مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا
فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على
حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه
ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد و
الذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم
لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد
كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرناه والا لم يظهر للعدول الى التثنية
فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا
يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في
ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم
او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها
متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة
على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة
المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر
بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما
ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس
لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هذا يجب ان يعلم ان

بجواري

هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب
او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان
وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على
الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الى موضع الحلقة
ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث
اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان
يتقاطر الماء ولا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو
مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس ثم لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب
ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث
او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله
العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة
لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات
الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم
بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين
سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو
المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف
شاء اي يبدأ من الاسنان العليا والسفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا
او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال
الماء الى فمه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة
فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز الماء المارن
كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان
يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين
والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر
يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته
ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان

سنة الوضوء

يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم
يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول
وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه
وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو
وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه
التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية
ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند
الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء
المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك
خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع
احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما
والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني
على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني
كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من
وراء ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على
الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام بعده اي الوضوء وان
يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل
وضوئه بفتح الواو ما يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هذا
وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي
ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة
وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي
الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين
وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن

مستحب الوضوء

آداب الوضوء

وعن الوبري لا باس بصب الخادم
بحر رايق

مكروه الوضوء

به
التنفض في الاناء حسام بطال بكسرها
وفي المعاني اخراجها عن افادة
با هذا المقصود ابن الهمام

ناقضه

قوله عن مبسوط بكر ان التثليث هكذا في النسخ وفي بعضها
عن المبسوط ان التثليث فالصحيح ما تقدم لموافقته
نسخة المعراج ه

عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه
ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو
فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه
فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان
ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج
لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك
في الانتقاض عنده مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير
ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان
عليه فليتامل ضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين وغيره الى ما يطهر
ان كان نجسا سال لان مبناه كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله
سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس
احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه
ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر و
لم يظهر وعما اذا كان في عينيه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما
فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض و
خروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض
لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج
ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها
من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملء الفم
عطف على خروج وهو ان لا ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر منه ملء الفم
او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير
السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم
ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الا امر
كالسفر القائم مقام المشقة ولا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط

قوله فان السيلان انما يبان لوجه الضعف فتدبر منه

والفرق بين القلس والقي فالقلس اسم لما يخرج من المعدة
عند غثيان النفس واضطرابها والقي اسم لما يخرج
عند سكون النفس وقرارها فكان في القلس زيادة
شدة ليس في القي مبسوط خواهر زاده

الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القئ من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم
مقامه كيف وفي الصورة التي تكون القئ ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج
متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القئ اقل من ملاء الفم ولكن خرج
من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه
راجعا الى القئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملاء الفم في
القئ فالمعنى ان خروج النجس متحقق بملاء الفم في القئ لا ان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القئ
ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه يستصحب النجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه
بهذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض
ملاء الفم في قئ ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح
ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا
مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف
وسواء كان ملاء الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاه
اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء
القئ الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع
متفرقه اي القئ عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث
لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض
عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد
نقض عنده وان اختلف المجالس وما ليس بحدث من قئ ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما ثبت
ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون
محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمته فلا يوجب نجاسته
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه
محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن
الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا
على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعترى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع
او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه فلا اي لا ينتقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط

ع
عن جنبيه
صح

قاعده

لسقط قال في الهداية عدّه من النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما
اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان
حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط
او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام
على دابة وهي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث و
ناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال
المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث من غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل
شيئا منهما يقظان في صلاته يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء
في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه
الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام
اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون
خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي
بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون
مسبوقا فانها تكون في اثناء صلاته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر
امراته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمراة
لا مس الذكر والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فان قشرت نقطة فسال ماء او نحوه
كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض
والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض
في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج
منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي العين
غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا
يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا
كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره
مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم

لايكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص لمس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءة فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا اثر للعين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة

فرض الغسل

فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل البشرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي

ن الغسل

وسنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل

الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهوى فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ ينزل عقيب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ و

والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلت الانزال دليل يحامل القوي فيجو
مظهر للوجوب لا مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان فرضا لا واجبا
كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد واحرام وعرفة اعاد
اللام ليعلم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سبحي في كتاب
الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق من جنة
ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية
كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلوة والسلام
فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه
الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا
يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي
ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد
الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب
عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره
فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وتعليمه القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو
اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها
وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة
اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب
كتابته اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقراءة
وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القران ويكره له قراءة التورية والزبور
والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق
ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان
اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي
تسخينه بالشمس وقيل كره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصدا اشارة الى انه لو لم يقصد
لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح

سن البلوغ

ه ه

وبماء الملح لا يجوز الوضوء لانه على طبع الماء
لانه جمد صيفا وذوب شتاء [illegible]

الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى
طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد
من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب
ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء
وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في
الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش بري المولد عطف على مائي
المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور
او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة
ثلث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه قد وقعت عبارة كثير من المشايخ
هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه
حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص
او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة
جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون
والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن
شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي
كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية
ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير
احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على
بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما
يذهب بتبنة ووقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان
رئي لم يجز استعماله او مائي حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة
بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا
ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم ينجس كله هل ينجس
موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق ينجس فيهما وقد يعتبر ما
هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو انبسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر
الرواية بل قال ابو سليمان الجوزجاني لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر

لا يجوز بما يغير بكثرة الاوراق كنز

يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو الى كونه
طاهرا هو المختار الا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل توسعة على الناس منه
من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس
ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في
التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان
عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان
بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر
من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج اذا عتصر من ثمر
لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء
بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من
شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر
والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة
وروايتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك
من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول
اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما
ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان
لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء
المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء و
الثاني ان غير الثلث او الثلثين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في الطعم واللون فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز
الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما
جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي
يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا
ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء
المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال الماء المستعمل طاهر غير طهور
ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير
طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان

وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما
الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدبغ يطهر بالذكوة
لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ غ
يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه
استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة
ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في
الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها
وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة
لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد
لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا
ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة
وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسألة بحالها لم يفسده لان الماء
في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك
طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية
وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد
طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز
مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيده به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تتنجس
ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ وخبره قوله الا في
يخرج وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر
منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل وغنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي
وجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فيلقيه
الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس و
الصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات

في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصر لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي ينزح الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنهما لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان

الرجوع الى اهل العلم

لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحوش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول اللحم كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا اشبه الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن النجس القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم و المشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في

قوله نوه فيه لا يخفى لطف ما فيه

من محرلان

في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد
من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت
فرسا ففيه اشكال لما ذكر ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل
اكله ويجزي في الاضحية وكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام و
في غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا يصير سؤره
مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة
الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد
الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به
عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما
اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت
اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من
الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك
بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق الماء لا ينزح منه شيء
وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في
الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان
قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما تولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا يرد
علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل
النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم
النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من
الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله
لتولده من اللحم النجس قلنا لا ينافي ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من
المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة
بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل
الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل
وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض و

حائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له
ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق
بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء
او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى
الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس
الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت
صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من
لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء
جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو
كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
فاته الصلوة جاز له التيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف
وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة
لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل
للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلاته به بضربتين متعلق
ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان
لم يبق فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا
فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان
لم يبق وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه
ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد
قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب و
الرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار و
يخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب
والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد
اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان

يكون الفرسخ اثني عشر الف خطوة بالمشي المعتاد
والى

ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع
بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح
حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابى يوسف
انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز
له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اى
الماء تاخير الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها
وضعه اى الماء فى رحله او امر غيره به اى بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابى
يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه
فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اى
وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم
اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم
تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه
خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهى طهورية التراب
لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب
الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما
بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقى التيمم فى حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا
غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى
حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه
بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة
فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلاته به جرح اكثره
اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر
يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل
ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له فى الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال
ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له

جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع **باب المسح** على الخفين جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه
ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول
الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط
كما فى قصر الصلوة قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل
ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع
لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن
الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافى با
بالمشروعية الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا
زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتى فى صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى
الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف
وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا
يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب الاصول كيف خفى على فحل من
العلماء الفحول مرة اذ لم يسن فى المسح التكرار لانه فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له
ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن تحت عمومات
الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان
صيغة المبالغة اعنى فاطهروا اوجب كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم قالوا
الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة
لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب فى مدة المسح فا
ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث
ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز المسح لملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما
قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى فانه
يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح

ط

اى ليس موضع المسح للتطهير منه

ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك
الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد
وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق
بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ق
ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه و
عقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه
هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه
بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل آخر
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رايت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس
ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا لمانعا سراية
الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس
الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على
الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف
لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا
من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما
لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في
شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق ق
من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل و
ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما
وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم

بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها
لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها فنفذت البلة الى راسها حتى ابتل قدر
الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد
من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس
اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا
تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي
الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه
العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار
ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة
لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر
يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها
بلا كف ولان للاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف
غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما
وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع
ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة لللبثه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح
بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان
لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال
وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق
كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو
كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة
وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه
او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من
فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع يمنع
جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع
عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او الحالين لم يمسح

بل يخرج ويغسل رجليه كه

بعده وناقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا فى
الكافى والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب
وهو قول ابى يوسف وعن محمد ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل
مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم فى موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا
فى الكافى وناقضه ايضا مضى المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعنى اذا انقضت مدة
المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب
وبعدهما اى بعد النزع والمضى غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقى
الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال فى الفتاوى التاتارخانية اذا
مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه
ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة ويجب غسل الرجل
الاخرى ذكره فى ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة هو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينتقض المسح على كل حال ولهذا اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلث المذكورة
فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه كمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين
لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع احد طاقيه وقشر جلد ظاهر
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شئ واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع
احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة
لا يتجزى فاذا انتقض فى احدهما انتقض فى الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزى والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى يتحول الاولى الى
الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث
سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اى اليوم والليلة لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم و
ليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهى عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهى ما يوضع على القرحة حه
وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة
كالغسل ويجمع به اى الغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز

وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا
وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح
الموضع اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا
على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله مما يحفظ
اى المسح سقوطها اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح
واستونف الصلوة والا اى وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن
برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح الجبيرة والخرقة و
العصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط فيها النية فى جميع الروايات وليس التثليث
عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفى المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو
الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة
وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما
تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها
بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع
الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد٥ ما
بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء
موضع الفصد **باب الدماء** المختصة بالنساء وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم
ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق وعن الرعاف ف
والدماء الخارجة من الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان
المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض
كالولادة ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياسة
لانه مختلف فيه كما سياتى فلا وجه لاخذه فى حد الحيض واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها
يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة
لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره
الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته فى مدته اى مدة الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها
اى تلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد عن
ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب ب
فى باب الزكوة واقل الطهر الذى يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه

٥ كذا فى اكثر نسخ هذا الكتاب والصواب من البدن
كما وقع فى عبارة صدر الشريعة ع[illegible] زاده عفى عنه

لزوم العبادة آتي

مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا
انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في
البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شاء الله
تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة
اشهر فانتقصت عن هذا بشئ وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا
ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل
حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين
شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي
يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو
كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل
ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين
لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا تعلق
به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي
رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه
يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل
ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب
الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر
حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او متاخرا
وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا
مثالا لتخريج هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم
يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا
ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم و
عاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة

اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد
طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة
الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة
يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان
كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شئ منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحا ضة
وللتصوير صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه
ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه ه د ه ه د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون
الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المراة اذا وضعت فهي
نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها
من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره
اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع الاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي
موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة
لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة
ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ولو وطئ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض و
النفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر
فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان
خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة و
ان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال
استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت
الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهار تها
مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها
ويجب عليها الاغتسال ثم قد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى

قوله امارة بينة على انها من الرحم اي خروج الولد قبل ذلك الدم دليل على كونه
من الرحم فلا يكون احتياج دم النفاس الى ان قبل مدته كخلاف دم حيض فانه
لا دليل على خروجه من الرحم فيحتاج في الامتداد وخروجه الى ثلثة ايام
فعند [illegible] رجح الى الدم وكان نجعله الى التقدير بجعله انه ثلثة او بل انه
نقض النفاس اي دم النفاس النقض لو ثبت [illegible] داني

لم يقل لان الحيض والنفاس اكتفاء بما هو الاصل والى

عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت و
صلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر
مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي
استحاضة من اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر
النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض و
جاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا
فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في
النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلاثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض
من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة
اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص
عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة
واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها
فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة
التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون
طهرها عشرين يوما واما النفاس فلانه اذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما وما زاد
عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام المستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم
على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على
دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا
الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام
التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول
خلافا لثلث فعند محمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون
دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة
متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع
او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان

ثم العادة لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تثبت بمرة واحدة
والفتوى على قوله كما في شرح المجمع والملتقى الابحر حط على زكه زيلعي

٦ بالجر عطف بيان لاربعين
صدر الشريعة

من انسداد باب الرحم اذا حبلت وآلي

أمر

[illegible]

كان علق يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا تحد بحد بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض
مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض
اي اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد
الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها
وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين
وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر
عند اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات صفرا او خضرا او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء
من يستوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي
فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب
الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات
والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطيه والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى
يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا او يستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين
وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم
قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف
لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر
تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال
العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر
غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه
يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر
ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة
الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت
كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله
وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ بين الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا

ولا يكفي ان سال الدم في قوله ولا يحفظ
والي

ع

لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بسبب اختلاف المحال و بين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمراة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط يجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في تاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على

الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر وتطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلأ قائما في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظة وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وموضع النظافة ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه بحيث لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرفا اخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على حنطة تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كلما اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب

اي الدراهم

قوله فقسم يعني لو قسمت الحنطة مثلا يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل من القسمين كون النجاسة في الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة عزمي زاده

استنجا وان كان العباس ان لا يطهر الا تصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء
باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء
لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال البقاء اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال
عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال
الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء
باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اى بالغسل ثلث مرات والوسطى
بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة
اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل
عند ملاقاة الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير
الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر
على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل سن الاستنجا اى في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجا طلب الطهارة عنه وعن
اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذى والمنى والدم الخارج من احد
السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير
ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب بلا عدد اى لم يسن العدد بل ندب قال في
الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان
المراد نفى سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا بلا العدد ثم اضرب
بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثانى الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء فان في المسح اقبالا
وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلات فلا تقبل احترازا عن تلوثها
ثم يقبل ثم يدبر للمبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعنى تدبر بالاول ابدا
لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى الحجر ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج اولى ه
بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او
اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر
الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات
ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا

جميعا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ
فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة ما
فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق يجب ولو بماء اى ولو كان الغسل
بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة
زاد عليها ويغسل المستنجى الدبر اولا عند ابى حنيفة وعندهما ثانيا وكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد
في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من
تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فيزيد في التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم
بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافى الاحترام مع ورود النهى عن الاشياء المذكورة
ويمين للنهى عنه ايضا الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء
المذكورة جاز لان النهى لمعنى في غيره فلا ينافى المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في
البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم
الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه
اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان
لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون
فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم
عليهما للنهى عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى او
التنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في
الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس و
عاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا في
التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط والله تعالى اعلم

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع
الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبى سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه
عليه الصلوة والسلام مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها
فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر

٧ لئلا يحتاج الى غسل يده

اى افترض ثابتة بنص [illegible] وفرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى
اقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فانه
يدل على فرضيتها ويدل على كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات
وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل جمع [illegible] والوسطى هو الاربع
وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم
وليلة خمس صلوات [illegible] عناية
وبالاجماع لان [illegible] لم يعطف
بهذا الاسم الا الصلوة الوسطى من قبل عطف الروح
قوله تعالى والصلوة الوسطى سعدى افندى
على الملائكة

اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة
منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال صلى الله عليه وسلم من صلى صلاتنا واستقبل
قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون
الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت
في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت
على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم و
مجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع
تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول
الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس
لما روي ان جبريل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي
اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك
ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته
عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء
الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار و
اضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعدن محا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل
مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت
العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من
العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب
الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان
عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط
قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد
اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر
الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا
ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر
وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في الموضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح

يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا
يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان
اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه
كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح
بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل ما بين
العشاء والوتر حتى لو صليها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء
وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة شرع في
بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادة
ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب
تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم و
تاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل و
تاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من
خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل
ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء
ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل
العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة
على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت
تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت
بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء
من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره في وقت الغروب لانه اداها كما وجب لان سبب الوجوب
اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجب لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كما
لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم لتفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل

ر العصر في يومه للغروب يعني لا يجوز صلوة عند غروب الشمس
الا صلوة عصر يومه ذلك الوقت فانه يجوز اداؤها
عنده عنايه الوقايه

ث

تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة
الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت
اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد
عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب
جاز تطوع بدئ به فيها اي تلك الاوقات او نذرا داؤه فيها وقضاء تطوع بداء به فيها فافسده
لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بداء به فيها او نذر
اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة
العصر الى المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به
فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده
الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي
وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء
الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز
وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت
لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء لعذر المطر و
المرض والسفر بل الحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشا
في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي
الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب و
العشاء ولهذا اجوز الجمع بالعذر كما مر صارا اهلا في اخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه اذ الوقت
المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهر
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول
باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على
الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف
الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها
لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بترجيع

وفي الكفاية ومن سمع الاذان [illegible] عن عائشة
انه حرام [illegible] الاذان وان عمل بعده قبل الصلوة
فلا بأس به [illegible]

بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بداء بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر
بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيه فيرفع بهما صوته ويضع
المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لبلال اجعل
اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل
ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا
رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون
الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول
كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته يعني اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة
اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل
وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات
في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة
الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما و
ويثوب التثويب هو العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها
ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه
فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا تخيير في الاقامة بل يأتي بها في الكل
جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي
لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن
لنفسه واعادة لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق
والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم
لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة في بيته

دخل المسجد وهو يقيم يقعد ولا يقف قائما الى وقت الشروع
بزازية

بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا
اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته في مصر حيث لا يكره له تركهما فان في الوقاية يأتي بهما
المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان
المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه
ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه
بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان
معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة
خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي
الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم
القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان
في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف
عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ
ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث
وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
عادم ثوب صح صلاته قاعدا بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء
الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما
لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود
ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب
صلاته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه طاهر
لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كأن كله طاهر في موضع الضرورة
بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم
اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة
فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو كان احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت
عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلاتها لما عرفت
ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس
حتى لو تركت ستر الراس جازت صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف

سمع الاذان فعليه الاجابة ولو جنبا والاجابة بالقول لا بالقدم
بزازية

قال الحلواني المراد الاجابة بالقدم لا باللسان حتى
لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا
هدايه

قال في الكنز هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه
ومكانه وقال في الوقاية هي طهارة بدنه من حدث وخبث
وثوبه ومكانه ووجه الاحسنية ان قولهما وثوبه
ومكانه معطوف على البدن وظاهره يقتضي ان يكون
التقدير هكذا طهارة ثوبه ومكانه من حدث وخبث
وفساده لا يخفى
منه

للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت
سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من
الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها
اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضا نها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها
زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر
الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا
ما قالوا الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة ويفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ
وعند ابي يوسف يفسد بكشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم
لهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعدما ذكر الخلاف في الكشف
المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان ن
عضو واحد وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها
المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي
على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء
ركن من اركان الصلوة فسدت صلاته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد
لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيقيد بعدم الاداء
اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي ومن
الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل
الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان
الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف
الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر
في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج
من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو
ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث
كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول ل

به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع
علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر
جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه
اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تضام الغمام وعدم المخبر بها فان
الاصحاب تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد
الصلوة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة
التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلته
نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد
وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من
حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلاته لحصول المقصود ولان ما وجب
لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول
رايه بعد الشروع بالتحري كما استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها
تحري كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم
وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز
فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه خالف
لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة
لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد
صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله
على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم
الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية باين
لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين
على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلاته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن
سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر
لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية

النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان
مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن نفل العادة ان كانت نفلا و
عما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب
ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم
بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلاته ولا عبرة بالذكر اللساني
فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب
لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية والتحريمة بغير لائق الصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان تقارن ن
الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح
قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل
عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس
والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه
في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا
فقد نوى عدد الركعات والخطا في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين وثلثا
جاز ولغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق
النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل
تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل
ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت
والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت
ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلاتها
اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها
فانا لو نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر
وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن
من مطلق النية وينوي في الوتر صلاته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في
الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت

ان صلى مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده
قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلاته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي
صلاته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من
التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء
به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام
والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي الافضل ان
ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان
ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير
اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام
صلاته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا
اقتدت محاذية برجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق
في مسئلة المحاذاة **باب صفة الصلوة** لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما
والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع ع
بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا
ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله
والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان
ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة
وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان
الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگست كما قراءتها او ذبح وسمى
بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا
يشوب بالدعاء وجهر به اي التكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي
مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه
تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك
الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام
لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف
تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد

جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل
بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضا للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا
النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه و
جهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة
المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه
على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن
كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس
يفض كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفر
لانه لم يثبت في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى
حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان
عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب
فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم
لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة
الركوع وبين التكبيرات والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة ويكتفي
بها مسيئا لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها واجب فيه تركه ويقرأ الفاتحة
ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول
آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا او بضمها اي الفاتحة سورة
او ثلث ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة
يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها
شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة
ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه
السلام لا صلوة الا بفاتحة وسورة معها وللشافعي قوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا

لم یقل ان ضم السورة رکن وخطئ صاحب الهدایة فیه ولنا قوله تعالی فاقرؤا ما تیسر من القرآن
والزیادة علیه بخبر الواحد لم تجز لکنه یوجب العمل فقلنا بوجوبها لکن الفاتحة اوجب حتی یؤمر
بالاعادة بترکها دون السورة وثلث الآیات یقوم مقام السورة فی الاعجاز فکذا ههنا وکذا
الآیة الطویلة وسننها ای سنة القراءة فی السفر عجلة الفاتحة وای سورة شاء وامنة نحو
البروج والانشقت وفی الحضر استحسن فی الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه
والمغرب قصاره وفی الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الی البروج ومنها اوساط الی لم
یکن ومنها قصار الی الآخر ومنها ای الفرائض الرکوع یکبر له خافضا ای منحطا لانه علیه السلام
کان یکبر عند کل خفض ورفع ویعتمد بیدیه علی رکبتیه مفرجا اصابعه لا یندب التفریج الا فی هذه
الحالة باسطا ظهره حتی لو صب الماء علی ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منکسا ویطمئن
فیه ای الرکوع مسبحا ای قائلا سبحان ربی العظیم مرات ثلاثا ای ادناه لقوله صلی الله علیه و
سلم من قال فی رکوعه سبحان ربی العظیم ثلاثا فقد تم رکوعه وذلک ادناه ومن قال فی سجوده
سبحان ربی الاعلی ثلثا فقد تم سجوده وذلک ادناه ویکره ان ینقص منها ولو رفع الامام
راسه قبل ان یتم المقتدی ثلثا اتمها فی روایة والصحیح انه یتابعه وکلما زاد فهو افضل للمنفرد
بعد ان یکون الختم علی وتر اما الامام فلا یزید علی وجه یمل القوم به ثم یسمع ای یقول سمع الله لمن
حمده رافعا راسه من الرکوع والامام یکتفی به ای بالتسمیع والمقتدی یکتفی بالتحمید یعنی ربنا
لک الحمد لما روی انه علیه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لک الحمد رواه
البخاری ومسلم قسم بینهما والقسمة تنافی الشرکة وفی المحیط اللهم ربنا لک الحمد افضل لزیادة الثناء
والمنفرد وقیل کالمقتدی یعنی یکتفی بالتحمید قال الزیلعی علیه اکثر المشایخ وفی المبسوط هو الاصح لان التسمیع
حث لمن معه علی التحمید ولیس معه غیره لیحثه علیه وقیل المنفرد یجمعهما ای التحمید والتسمیع وهو روایة
الحسن عن ابی حنیفة قال صاحب الهدایة هو الاصح ویقوم مستویا بعد رفع راسه وما سوی الاطمئنان
وهو تسکین الجوارح فی الرکوع حتی تطمئن مفاصله وما سواه تکبیر الرکوع وتفریج الاصابع والتسبیح والتحمید
والتسمیع والقیام مستویا سنن وهو ای الاطمئنان فی الرکوع الذی هو من تعدیل الارکان واجب
لانه شرع لتکمیل رکن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الرکوع وبین السجدتین فان الاطمئنان
فیهما سنة لانها شرعت للفرق بین الرکعتین فالحاصل ان مکمل الفرض واجب ومکمل الواجب سنة
ومنها ای الفرائض السجود ویکبر له لانه علیه السلام کان یکبر عند کل خفض ورفع الا عند رفع راسه
من الرکوع ویضع رکبتیه علی الارض لم یقل واضعا کما قال فی الرکوع خافضا لان التکبیر یقارن
الخفض هناک ولا یقارن الوضع ههنا ثم یضع یدیه معتمدا علی راحتیه لان وائلا رضی الله عنه سجد

سجد واتکأ علی راحتیه ورفع ما بین ورکیه ثم قال هکذا کان یسجد رسول الله صلی الله علیه وسلم
ثم یضع وجهه بین کفیه ویدیه حذاء اذنیه لما قال وائل کان رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا سجد
وضع یدیه حذاء اذنیه وما روی انه علیه السلام اذا سجد وضع یدیه حذو منکبیه محمول علی حالة
العذر للکبر او المرض ضاما اصابعه لا یندب الضم الا ههنا مبدیا ای مظهرا عضدیه مبعدا
بطنه عن فخذیه لما ثبت انه علیه الصلوة والسلام کان یفعل هکذا وقیل لا یفعله ان کان فی الصف
حذرا من اضرار الجار واضعا رجلیه علی الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلی الله علیه و
سلم اذا سجد العبد سجد کل عضو منه فلیوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض
وتلزق بطنها بفخذیها لان ذلک استر لها فیسجد عطف علی یکبر بانفه وجبهته لمواظبته علیه السلام
علیه قدم الانف علی الجبهة وان کانت اقوی منه فی السجود لقربه من الارض اذا سجد علی ما یجد
حجمه ویستقر فیه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ینزل راسه اسفل من ذلک
فلا یجوز علی القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان یجد حجم الارض فجاز السجود علی کور
عمامته ای دورها وفاضل ثوبه ککمه وذیله اذا وجد حجم الارض وجاز علی ظهر من یصلی صلاته بان
یصلیا الظهر مثلا حتی اذا لم یصلیا او صلی المسجود علیه غیر صلوة الساجد لم یجز فی الزحام
للضرورة فلا یجوز فی السعة وان کره الاولان ای السجود علی الکور وفاضل الثوب کالاکتفاء
بالانف فی السجود فانه جائز عند ابی حنیفة مع الکراهة بخلاف الجبهة فان السجود علیها وحدها
من غیر عذر یجوز عند ابی حنیفة بلا کراهة کذا فی البدایع والتحفة وقول صاحب الکنز وکره باحدهما
منظور فیه ویطمئن فی السجود مسبحا ای قائلا سبحان ربی الاعلی مرات ثلاثا لما رویناه
فی الرکوع وندب ان یزید علی الثلث فی الرکوع والسجود ویختم بالوتر کالخمس والسبع لانه علیه السلام
کان یختم بالوتر وان ام لا یطول علی وجه یمل القوم وقالوا ینبغی للامام ان یقول خمسا لیتمکن
القوم من الثلث ویرفع راسه مکبرا لما مر انه علیه السلام کان یکبر عند کل خفض ورفع وقیل فی مقدار
الرفع انه اذا کان الی السجود اقرب جاز لانه یعد جالسا فیستحق السجدة الثانیة وقیل
اذا زایلت جبهته من الارض بحیث یجری الریح بین جبهته وبین الارض جاز ثم یسجد ثانیا ویجلس
مطمئنا بقدر تسبیحة ویکبر ویسجد مطمئنا فان قیل فرضیة الرکوع والسجود ثبت بقوله تعالی
وارکعوا واسجدوا والامر لا یوجب التکرار ولذا لم یجب تکرار الرکوع فبما ذا ثبت فرضیة تکرار
السجود ولما ذا تکرر قلنا قد تقرر ان آیة الصلوة مجملة وبیان المجمل قد یکون بفعل الرسول
وقد یکون بقوله وفرضیة تکراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ کل من نقل صلوة الرسول
نقل تکرار سجوده واما وجه تکراره فقیل انه تعبد لا یطلب فیه المعنی کاعداد الرکعات وقیل ان

ای اذناه حم

لم یجز لانه یعد ساجدا اذا وقت السالی
بعد تکبیره وان کان الی الجلوس
اقرب جاز حم

الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفت الصلوة بفوتها عنه لوجود المحل في الجملة لعقد التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدة على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات الخ التحيات جمع تحية وهو الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي

وفي المحيط عن الطحاوي لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء بحر رائق

اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا يسجد ومنها اي الفرض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قاله الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر لي او المأثور عطف على قوله بما يشبه القرآن اي بالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه

استرلها ومبنى حالهما على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اى الفرايض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هو الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلاته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلت السر فيه ان اصل السجود ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ونعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ونعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا لما صح

ع

ل

[illegible]

صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية من ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله تعالى على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف بما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اى من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اى بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا تخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله ثم يسلم المصلي مع الامام اى مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اى ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين

م

ل

لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرر عمدا اثم وسهوا وجبت السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد عن التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فليجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر واوليي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد مخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا ادى المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يتخير في غيرها بل يخافت حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يتخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات

المجيب هو الشيخ اكمل الدين

اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اوليي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب المعوذتين واخراهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجب تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة

لان القراءة بدون الصوت لا تتصور لان المقروء كلمات والكلمات الفاظ والصوت داخل في حقيقة الكلمة ولازم لها تأمل منه

فيه نظر لان المراد بعدم تعيين سورة لجواز الصلوة عدم ذلك من جهة الشارع لا من جهة المصلي عزمي زاده

بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية
ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه
خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة
القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه الصلوة والسلام
الا اذا قرأ وصلوا عليه فيصلي المستمع سرا ونعت العبارة في الكنز وفي الوقاية بهذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع
وينصت وان قرأ امامه آية ترغيبا وترهيبا او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي
بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم
بمعنى من هو بسبيل ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم
فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ
المؤتم اذا خطب امامه وصلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت
كذا الخطبة لئلا يرد ما اول للامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد
محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح
لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما
اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن
بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم
باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر
بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن الصلوة
فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال صلى الله
عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم
سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي
ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي
صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان
في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد
لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر

وانما حمل المؤتم بالمعنى الاعم ليتناول المؤتم المقدر في قوله ولا يقرأ
المؤتم فانه ليس بمؤتم بالفعل فتدبر منه

قوله وكره امامة عبد [illegible] فان كان افضل القوم فهو اولى [illegible]

ولا يقدر على اسباغ الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز
اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه
افضل التحية صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم
من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء
وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو
ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض
كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن اي النساء كل جماعة في الصلوات الخمس و
الجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتهما وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشائين نائمون وفي
المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي والفتوى
اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى
الله عليه وسلم صلى بابن عباس رضي الله عنهما فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام
لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي
متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي
غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد
لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال
الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف
رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف
بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان
كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي ثاني المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر
لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي
اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه

واستثنى ان يكون جماعتهن في صلوة الجنازة فانها لا تكره
ابن نجيم

قوله وفرط شبقهم الشبق بالشين المعجمة والباء الموحدة
المفتوحتين بالفارسي آرزومند شدن بجماع وانى
قوله والجبانة الجبانة بفتح الجيم وتشديد الباء الصحراء
وانى

متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز ومفترض فرضا آخر لانتفاء ولا مسافر
بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت
او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في
الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض
على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في
حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت
اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر
تكميل صلاة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا
لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة
فرض في ركعات النفل وسيأتي لها زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه
محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل
صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلاتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما
لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا
او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب
القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي
ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة
مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون
المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة
حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع
تفسد الثالث كون صلاتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة
في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للآخر
فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين
ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما

الاشتراك صح

ع

فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرض و
غيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس
كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفرد بالذكر
وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا
تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي
في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده
ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها اي المشتهاة قال ابو علي النسفي حد المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان
كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على
الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة
رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر
ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او ابنته او نحو ذلك
اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلاة لهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا
حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس
وقوله فسدت صلاته جزاء لقوله حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلاتها اشارة الى الشرط
السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلاتهم لان الطريق
وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان
على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلاتهم كرجل و
امراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا
ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر
الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع
فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقد ربما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء
وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان
لو صلى الناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلاتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع
لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث اشتبه

س قيد بمحاذاة غير الامام اما في محاذاة الامام لو انفصل بها فاسدة اتفاقا
لانه اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة القوم
كما في قاضيخان بحر الرائق

٥ قيد الكلام نظر فيه والمراد بكونهن تحتهم عدم كونهن معهم على الظلة
لئلا ينافي ما بينهما عزمي زاده

المراة اذا صلت مع زوجها في البيت ان كان قدمها
بحذاء الزوج لا تجوز صلوتهما وفي المحيط اذا حاذت
امامها فسدت صلوة الكل بحر الرائق

٧ اي لا يمنع الاقتداء قدر ما يسع فيه صف في الصحراء وفي

اى بسببه حال الامام تمنعه اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا تمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة المتخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل **تكملة** لمباحث الاقتداء المدرك فى الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او فى التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة فى الرباعية واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلى ما فات وسيأتى بيان حكم المسبوق فيما يقضى له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اى يأتى بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسده ما يقضى ترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضى بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدى حتى لا يؤتم اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة بخلاف المنفرد ولا يصلح للخلافة اى لا يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استيناف صلاته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعنى لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق فى سهوه اى سهو امامه ويأتى المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة فيما يقضى ولا سهو اى سجدة سهو اذا سها نفسه ولا بما تركه اى لا يأتى بما تركه امامه بالسهو ويفسده ما يقضى بالمحاذاة وعلمه بخطأ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدى المسبوق يقضى اول صلاته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة

[illegible]

بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ فى كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضى كانه اول صلاته ولو ترك القراءة فى احديهما يفسد صلاته ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلاته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضى آخر صلاته بالنظر الى التشهد وخير فى الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث فى الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلاته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اى يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا ذكر فى آخر هذا الباب فى الكافى صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفى صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبنى ناويا على ما مضى ويتم صلاته ثمة اى مكان التوضى او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايا شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدى اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد و مقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبنى الامام و المقتدى احراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوة امامه وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد تضره المسبوق والمراد صلاته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما وتضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلاتهما الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شىء واتم صلاته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قدمت صلاتهم وان لم يسبقه اى الامام

الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي
خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه
من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي لان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه و
المبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به
شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع
في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث
العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام في صلاته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره
كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسه
وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان
يضطر اليها والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد
فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور
فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي لحدث
والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره
كالصحراء بعدما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود
الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما
فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي
المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال
حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده
بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي
الماء بطلت صلاته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا
غيرت تلك العبارة الا ترى ونزع الماسح الخف بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة
في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد
الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا
تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم
الا على قولهما ونيل العاري ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلاته

صلاة قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كان
فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ
اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء ووجدان المصلي النجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة
للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما
ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام
بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب
عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان
ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي
متعين بخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه صيانة الصلوة كما عرف اول الباب وتعين الامام
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلاته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة
والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلاته في رواية
لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما
اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء اخذه
رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف **باب ما يفسد الصلوة**
وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد
يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده اي رد السلام لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها
الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا
نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه
في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان
يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية
قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول
اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما

اي يكون المقدم مصليا بهيئته ولا يحتاج الى اعادة ما احدث الامام فيه
بان يرفع راسه منه الى الركوع ويركع بعد ذلك لان المنافي
للاداء وجد في حق المقدم فامكنه الاتمام بالاستدامة
منه

كيع

اي في الوجع وذكر الجنة
والنار والنار

بالتنحنح والتخفيف
[illegible]

صار کانه یقول اللهم انی اسئلک الجنة واعوذ بک من النار ولو صرح به لا یفسد صلاته وان کان
من وجع او مصیبة صار کانه یقول انا مصاب فعزونی ولو صرح به یفسد کذا فی الکافی والتنحنح بلا عذر
بان لم یکن مدفوعا الیه ای مضطرا بل کان لتحسین الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم یفسد
عند ابی حنیفة وان کان مضطرا لاجتماع البزاق فی حلقه لا یفسد کالعطاس فانه لا یقطع وان حصل
تکلم لانه مدفوع الیه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم یکن مدفوعا الیه یقطع عندهما وان
کان مدفوعا الیه لا یقطع کذا فی الکافی وتشمیت عاطس بالسین والشین والثانی افصح وهو ان یقول
یرحمک الله وجه افساده انه من کلام الناس فیقع به التخاطب بینهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله
لا یفسد لانه لیس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه یرحمک الله لا یفسد لانه بمنزلة قوله یرحمنی الله
و به لا یفسد کذا فی الظهیریة وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان یقول انا لله وانا الیه راجعون و
سار بالحمدلة بان یقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان یقول سبحان الله وبالهیللة بان یقول لا اله الا الله
ذکر الجواب لانه لو لم یرد بالتحمید ونحوه الجواب بل اعلامه بانه فی الصلوة جاز صلاته اتفاقا وفیه بالتحمید
ونحوه لان الجواب بما لیس بثناء یفسد اتفاقا ویفسدها قراءة من مصحف لانه یتلقن من المصحف
فاشبه التلقن من غیره وفتحه علی غیر امامه لانه تعلیم وتعلم وکان من کلام الناس وقوله علی غیر امامه یشمل فتح
المقتدی علی المقتدی وعلی غیر المصلی وعلی المصلی وحده وفتح الامام والمنفرد علی ای شخص کان فکل
ذلک مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظیره ما لو قیل له ما مالک فقال الخیل والبغال و
الحمیر فانه یفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح علی امامه لا یفسد استحسانا وقیل ان قرأ
قدر ما یجوز به الصلوة یفسد لانه لا ضرورة الیه وقیل ان انتقل الی آیة اخری ففتح علیه یفسد صلوة الفاتح
وکذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة الیه وینبغی للمقتدی ان لا یعجل بالفتح اذ ربما یتذکر الامام
فیکون التلقین بلا حاجة وللامام ان لا یلجئهم الیه بل یرکع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الی آیة اخری
والاکل والشرب لانهما ینافیان الصلوة ولا فرق بین العمد والنسیان لان حالة الصلوة مذکرة هذا
اذا لم یکن بین اسنانه ماکول اما اذا کان فابتلعه لا یفسد صلاته کما سیأتی وسجوده علی نجس وعند
ابی یوسف یفسد السجدة لا الصلوة حتی لو اعادها علی موضع طاهر صح لان اداءها علی النجاسة
کالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزی فاذا فسد بعضها فسد کلها بخلاف وضع یدیه ورکبتیه علیه فان صلاته
تجوز لان وضعهما علیه کترک الوضع اصلا وترک وضعهما لا یمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترک وضعه
یمنعه واداء رکن او امکانه بکشف عورة او نجاسة لو انکشفت عورته فی الصلوة فسترها بلا لبث جاز
صلاته اجماعا لان الانکشاف الکثیر فی الزمان الیسیر کالانکشاف الیسیر فی الزمان الکثیر وذا لا یمنع
فکذا هذا فان ادی رکنا مع الانکشاف او مکث بقدر ما یتمکن فیه من اداء رکن فسدت وکذا لو قام علی

علی موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اکثر من قدر الدرهم او وقع فی صف النساء بالزحمة فادی او مکث
فسدت عند ابی یوسف وعند محمد لا یفسد کشف العورة وملابسة النجاسة بالمکث ما لم یؤد
ای الرکن یعنی انه لا یعتبر قدر اداء الرکن بل حقیقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد
یعنی اذا کان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج
من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الکل لما ان خلو مکان الامام عنه یفسد
الصلوة لکنه ما دام فی المسجد جعل کانه لم یخل مکانه وعند محمد لا یفسد لان لمواضع الصفوف حکم المسجد
کما فی الصحراء واستخلاف انثی ولو خلفه نساء ای استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه
رجال ونساء تفسد صلاته وصلوة القوم باستخلاف من لا یصلح خلیفة له فتفسد صلاته وبفسادها
تفسد صلوة القوم وکل عمل کثیر اختلف فی تفسیره وعامة المشایخ علی انه ما یعلم ناظره ان عامله غیر
مصل وقیل ما یستکثره المصلی قال الامام السرخسی هذا اقرب الی مذهب ابی حنیفة فانه لا یقدر بالتفویض
الی رای المبتلی وقیل ما یحتاج الی الیدین لا نظره عطف علی قراءته ای مکتوب وفهمه قرآنا کان او غیره
او اکل ما بین اسنانه فانه لا یفسد لانه تبع لریقه ولهذا لا یفسد به الصوم وقیل اذا کان ما بین
اسنانه قلیلا کما دون الحمصة لا یفسد صلاته واذا کان اکثر منه یفسد کذا فی النهایة او مرور مار فی
الصحراء بموضع سجوده تکلموا فی الموضع الذی یکره المرور فیه والاصح انه موضع صلاته فی الصحراء وهو من قدمه
الی موضع سجوده فانه لا یفسد الصلوة وان اثم المار ویغرز المصلی امامه فیه ای فی الصحراء سترة ان
ظن المرور ویدفعه ای المرور بالاشارة او التسبیح لا بهما تحرزا عن العمل الکثیر ان عدمها ای السترة متصل
بقوله ویدفعه او مر بینهما ای المصلی والسترة ان وجدت وکفی للجماعة سترة الامام واثم المار فی المسجد
الصغیر بالمرور بین یدیه مطلقا ای سواء کان ما بینهما قدر الصفین واکثر بلا حائل بینهما والمسجد الکبیر
قیل کالصغیر وقیل کالصحراء لما فرغ من بیان ما یفسدها وما لا یفسدها شرع فی بیان ما یکره فیها وما لا
یکره فقال وکره تثاؤبه لانه من التکاسل والامتلاء فان غلبه فلیکظم ما استطاع وان زاد
وضع یده او کمه علی فمه وتمطیه لانه ایضا من الکسل وتغمیض عینیه للنهی عنه وکف ثوبه ای رفع
ثوبه من بین یدیه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان یجعل ثوبه علی راسه او کتفیه
ثم یرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الکتاب وعبثه ای لعبه بثوبه او بدنه لانه خارج
الصلوة منهی عنه فما ظنک فیها وعقص شعره للنهی عنه وهو ان یجمع شعره علی هامته ویشده
بخیط او صمغ لیتلبد وفرقعة اصابعه للنهی عنه ایضا والتفاته بان یلوی عنقه لا لحاجة للنهی
عنه ایضا فلو نظر بموخر عینیه یمنة ویسرة من غیر ان یلوی عنقه او یلوی لحاجة لا یکره ولو حول
صدره عن القبلة فسدت صلاته ورفع بصره الی السماء للنهی عنه ایضا واقعاؤه للنهی عنه ایضا

ای ان یجمع الشعر ویلصق بعضه ببعض

وجدت نسخة المصنف بخط عینیه بفتح الباء وضم الثاء
المثلثة وکذا فیه لعبه بفتح اللام وکسر العین وضم الباء ح
لابن سید علی

الهامة بتخفیف المیم بمعنی الراس
و الی

المؤخر بضم المیم وسکون الهمزة وکسر الخاء المعجمة طرف العین
الذی یلی الصدغ کذا البیانیة وکذا المقدم بضم المیم
وسکون القاف طرفها الذی یلی الانف
اخی چلبی

وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه
للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد وتربعه لان فيه ترك سنة القعود وللتشهد بلا عذر فلو كان بعذر
لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال صلى الله عليه وسلم يا ابا ذر
مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة
يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء
سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه
في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع
قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان
كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه
اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون
بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او
خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة و
اشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان
تكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلاته
حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره وصلاته وهو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلاته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلاته في ثياب
البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يخرج بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا
يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل الاسودين
في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج
الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء
من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان
اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون
اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي

وانما سمي به لكونه موضع المحاربة مع الشيطان اوجلبي

وقيد بالظهر لان الصلوة الى وجه احد مكروه بجرالبا

اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان
كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق
بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد
حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض
والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له
محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه منع
المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة
اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب متقوم يجلب من الهند
وبماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف
قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قرأ خاتمة السورة في ركعتين يكره و
كذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في
ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال
بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في
الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض
السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها
يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوي سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع
القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها
على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها
فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه
الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او
فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب الوتر**
والنوافل الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي
الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع
على كونه غير اعتقادي ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في
الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان
سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض

قال الزيلعي وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد
فلا يعرى عن شبهة ك

وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن
رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة ٧ وجب القراءة ٥ في الجميع
احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي
عليه الصلوة والسلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند ش فعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك و
نستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك و
لا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو
رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد
لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت
ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة
وقال ش فعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال ش فعي يقنت
في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنهما قنت في صلوة
الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي
او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا
يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في
قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع
والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد
للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما
روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه
فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة
في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار

٧ يريد بالسنة خبر الواحد كما افصح عنه صاحب غاية البيان

٥ لان فيه احتمال النفلية والقراءة فرض في كل ركعة من النفل فيجب فيه احتياطا

وآلي

ونخضع لك صح

ن

اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج فلو ذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه
اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع ٢ لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع
لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال
القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت
وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم
الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من
تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان
كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال
النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع
بتسليمة حتى ان اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين لا
يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله بيتا في الجنة وفسر ذلك
عليه الصلوة والسلام على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا
دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع
وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح
اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو
على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي سوى المذكورات يصلي ويستفتح
لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود
لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام و
بكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا
قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء
ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة

٢ فيه تأمل

ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير ان سنة الفجر اقوى
من سائر السنن حتى روى الحسن عن ابي حنيفة
انه قال لو صلى الرجل سنة الفجر قاعدا من غير عذر
لا يجوز وقد قال مشايخنا العالم اذا صار مرجعا
في الفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس
الى فتواه الا سنة الفجر نهاية
هذه المسئلة مذكورة في باب ادراك الفريضة
من كتاب الدرر

اولى
طول القيام

اي على حذف مضاف اي تحية رب المسجد ابن نجيم

رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي
الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط
فسدت صلاته واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلاته ويجب عليه
سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة
على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في
المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا
كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو
نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه
في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع نقضي ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من
النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني
فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند
ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع
الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان
التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه ح يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة
لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او
في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين
من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين
من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان
التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل
منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي
الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ
في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من
النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع
من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيجيء تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب
سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل ما

ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع
في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لا يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي
اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلاته الى غير
القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول والاستقبال القبلة انقطع عنه النافلة
بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل
وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا
ركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول لو ادى به الكل جاز
وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي
زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل
اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع
ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه
عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا
ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح
سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما
يصلي مع الامام فصلاته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في
المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي
وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من
المؤكدات ويستحب تاخيرها الى ثلث الليل الاول هي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة
تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح
ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن
الاصحاب الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام
الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها
ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم وقيل العامل صاحب الاختيار الافضل في زماننا

في باب الصلوة على الدابة

اي التطوع

لان ما وجب عليه
هو الا بايماء

قدر ما لا يشق عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

وبهر بالفارسي يكي بايكديكر دعوت كردن
والمراد ههنا الكثرة وای

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا فاذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة ويقطعه وان صلى ثلثة منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم امرها بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني اذا كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر ترك سنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي السنة يعني ان من يتوقع ادراك ركعة في فرض الفجر صلى السنة

وان تفته الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده فالقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد بترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي

التعريس النزول في آخر الليل

مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة ففي ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فالاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فالاولى ان لا يصلي بها مدرك ركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

بدخل في التطوع السنة الموكدة وغيرها كما يظهر من كلام الزيلعي

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر ارا يعني ان الكل ان كان فائتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما يؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله ان في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيها دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا

اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر زعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب في اختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول والثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف

تبعا للفرض صح

كاختلاف السبب

الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة وفي النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لئلا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه عن الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء لا يسقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا تجوز صلاته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلاته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلاته قائما ثم مرض تممها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلاته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء لمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر وههنا مسئلتان مسألة الاتكاء ومسألة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جائز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا كما ذكرنا

اي لا يحتاج الى الاعادة واي

[illegible]

ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن و ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف و الجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيجيء في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع لم اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف من النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا كبيرا سنه او ضعيفا مزاجا ونحو ذلك او دابته جموحا لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها قاعدا جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان

وعمار بن ياسر رضه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن صح

العمران بضم العين جمع عامر مضاف الى ما بعده والضمير في مقامه راجع الى المسافر ١٢

ع

يقتدى بأخرى تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى على الشط والامام فيها اى السفينة
او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق وطائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب
المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته
للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون
مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع من شأن تلك
المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به
فى ثلثة ايام مع الاستراحات يعنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى
يكون فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى
فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة
تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا فيه اى سفره كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعى هذا السفر لا يفيد الرخصة
قصر الفرض الرباعى فاعل يرخص قيده بالفرض اذ لا قصر فى السنن وبالرباعى ليخرج الفجر والمغرب لما روى
عن عائشة رضى الله عنها ان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فلما قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة ضم
الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقصرت فى السفر حتى يدخل مقامه غاية
لقوله يرخص او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا يصح فى
المفاوز كما ذكر فى الهداية لكن قال فى الكافى قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان
لم يسر ثلثة تصح فيقصر اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر
ان نوى الاقامة فى اقل منه اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عمرها الله تعالى
فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة
على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى
التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمة بل عزم على ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين فانه ايضا
يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ولو نواها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر
او اكثر وان حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن
من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة
فى غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اتمامهم لا اهل اخبية عطف على
ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
نووها اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اتمامهم بل يقصرون لانها

اى نية الاقامة فى المفاوز

لانها لا تصح الا فى الامصار والقرى والاصح المفتى به ما روى عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا
فى ترحالهم فى المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانى
استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقعد عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقعد
المسافر بل اتم الاربع فان قعد للاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا
وجدت يتم فرضه ولكن اساء لتاخيره السلام وتركه واجبا هو تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهة
عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد
على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك
الفرض عن الحسن بن حى افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى
وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا
بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل
الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل
يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى المحيط اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح اقتداؤه
واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل
لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت فى فرض يتغير بالسفر وهو الرباعى احترز به
عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح فى الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير
لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او فى حق القراءة ان اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة نفل على الامام
فرض على المقتدى وتمام تحقيقه فى شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اى اقتداء المقيم بالمسافر
صح فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان فى الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر فى الوقت
كان فى حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة
صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام فى الشفع الثانى
لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدى بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم فى سفره بالناس وقال حين
سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم فانى مسافر
كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة
الحضر فى السفر يتم والعبرة فى تغيير الفرض بآخر الوقت فان كان فى آخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر فى السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر فى الاصول

تفعال م الارتحال

يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا
كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما
بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما
مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية
الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا
كالمراة مع زوجها فانها تكون متبعة له اذا كانت مستوفية مهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط
والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير
مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا
يكون ح مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر
كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصارا غدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما
وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر
والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا
والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران
بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى
خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له
مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف
والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر
معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك و
شرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة
بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي
لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة
لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب الشرط والقاضي وجازت الجمعة
بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير

الضمير في بهم راجع الى الخليفة وصاحب الشرط والقاضي منه

في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه
اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند ش فلا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها
فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط
صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده
اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها لان الجماعة شرط انعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له
وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره
وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل و
سلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم
او المسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجل تخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاصح لان
في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح
فيها تجوز للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة
ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم
حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة
بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله
ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة
عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر
غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها
وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل
حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائصها فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا

وقال شمس الائمة السرخسي اختلفت الروايات في اقامة الجمعة
في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد انه
يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر من ذلك
خلافا لك في شرح الوافي

جه

بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسبيل البناء ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو
يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله
عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة ابتداء
يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام
وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز
له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة
لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم
يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز
استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم
يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث
كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من
قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم
غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل لم لا يجوز خطابة النائب بحضور الاصيل عند عدم الاذن
كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما
حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز
س استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس
عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم تتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى
عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع
وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ
الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة ثم

لانه جمعة من وجه ظهر من وجه
لفوات بعض الشروط في حقه
فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين
لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين
لاحتمال النفلية كذا قال الزيلعي

بان ادرك بعد ما رفع رأسه
من الركوع في الركعة الثانية
كافي

والا كذلك القضاء
هدايه

يعني ان الوكيل بالبيع لا يملك توكيل الغير الا ان يكون
ماذونا فيه منه

لم يعد الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام
الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان
صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس الامام على المنبر اذن
بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة فانما ظاهر الاية المأثور المتوارث واقيم بعد
تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان فعل
جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من
عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه الغزنوي
اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى بان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم
قبل الوقت وبعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر
واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال في فتاوى قاضيخان كل بلدة
فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن
الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين فيقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا
يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية **باب العيدين** تجب صلوتهما
على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة
فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد
وبان الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة
بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس بخلافه و
يقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه الصلوة والسلام كان يفعل كذلك في يوم النحر
لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن
المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل
الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل
صلاتها لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعله تعليما للجواز ووقتها من
ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه الصلوة والسلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ورد

ولا يجوز ان يؤم غير الخطيب لاتحاد صلوة الجمعة والخطبة لانها
تنقص بسبب الخطبة فكانت الخطبة بمنزلة ركعتي الظهر
وصلوة الجمعة بمنزلة ركعتيه وكانتا كصلوة واحدة
فلا بد من امام واحد الا بعذر وقيل يجوز
تسهيل

واتفقوا على ان صلوة العيدين مشروعة ثم اختلفوا فقال ابو حنيفة
اي واجبة على الاعيان وروي عنه انها سنة وقال مالك
والشافعي اي سنة وقال احمد اي فرض على الكفاية كه

ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه الصلوة والسلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاء
الاداء بعد الزوال لما اخره فيصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث
في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة
وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع
يديه في الزوائد لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر ههنا تكبيرات
الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه
على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل
الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق
ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها
فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان سند وبيه تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيره عن
الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائتة مع الامام لا تقضى
يعني ان الامام صلاها مع الجماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة
كونها صلوة العيد لم يعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد
الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال وصلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي
لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا من تاخيره عليه السلام
الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في
الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى
الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا و
لا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا
عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله
في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية
تكبير التشريق وقعت على قولهما ان شياء التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي
ويجوز ان يقال باعتبار الغرب افتراسمها ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر اي يوم

ويرفع يديه عند كل تكبيرة منهن ويرسلها في اثنائهن
ثم يضعهما بعد الثالثة منية المصلي

صلوة العيد والكسوف والاستسقاء مشتركة في عوارض هي الشرعية نهارا بلا اذان ولا اقامة وصلوة العيد اكد لانها واجبة وصلوة الكسوف
سنة بلا خلاف بين الجمهور او واجبة على قوله والاستسقاء صلوة الاستسقاء مختلف فيه فظهر وجه ترتيب ابوابها ويقال كشف الله الشمس يتعدى
وكسفت الشمس لا يتعدى قال جرير حملت امرا عظيما فاصطبرت له وقمت فيه بامر الله يا عمرا فالشمس طالعة ليست بكاسفة
تبكي عليك نجوم الليل والقمرا
لابن الهمام

يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما
روي ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر
فلما راه ابرهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي
في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان
التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه رضوان الله عليهم اجمعين الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب
ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة
العيد اذ يخرج به القضاء اذ لا يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ
لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امراة او من اهل القرى او المفاوز
وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا
وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة
وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم
الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي
بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدي في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد بتحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته وفيه نعلم
حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان
اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل
بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة ويركع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة
فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مامور السلطان صلوا افرادا
كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء**
لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء
عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا افرادا جاز ولا يقلب فيه رداء
وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان
يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن
ولا يحضره ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين

واتفقوا على ان صلوة الكسوف سنة مؤكدة وليس لها
الجماعة واختلفوا في صفتها وهل يجهر في القراءة وهل
لها خطبة وهل يجوز في الاوقات المنهية واختلفوا
في جماعة الخسوف ه

واجمعوا على ان صلوة الخوف في الحضر غير مقصورة وفي السفر ركعتان اذا كانت رباعية وغير الرباعيات لا يختلف حضرا ولا سفرا ولا خوفا كذا

ستواصفين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها
ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف
النبي عليه الصلوة والسلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم
وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا
الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم
فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير
ذلك لم تجز صلاتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او
الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما في غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان
حكمها حكم الرباعي ومضوا الى المخوف فجاء الاخرى وصلى بما بقي منهم من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي
وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي المخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلاتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها و
الا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلاتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة
في الكعبة** صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا [illegible]
قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا
اي صح صلاتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب
اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه
خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان
وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جاز
لانه ينافي تعظيمها **باب سجود السهو** والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح هو الاول بعد
تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او
تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة
في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى
من عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا الذي

هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي الجمع نسب
الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وقيل على كونهما
قوله بناء ما قيل في المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض
الجماعة بما ينافي الصلوة سجد ثانيا فانه يجب والتشهد والسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا وفي
العمد يأثم ولا يجب سجدة الركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه
وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعه
فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في
مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورات في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير
تكرر ترك الواجب على منفرد ومتعلق يجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم
يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد
وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام
في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع
امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود
ولو سها فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو
امامه بان سها حال نوم المقتدي وذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سها عن القعود
الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكر اي القعود الاول وهو اليه
اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود
ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية
والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك
لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد
صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم
يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة
اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا بضم رابعة

يكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سها عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما اتى الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس في القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسألة الاولى فان الفريضة ثمة لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كما قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ويقتدي به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائر نفلا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو جبر نقصانهما لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله

م

يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه اخذ بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان وكان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا ولا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها اي صلاته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء، **باب سجود التلاوة** تجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة من هو من اهل الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قراءة اية سجدة

ذكره قاضيخان ممن ذكر يتعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم لجر وتسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من
نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم
اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع
فلان المؤتم محجور ممنوع عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض و
نحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في مختصر الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى
لا يوجب شيئا وقال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرا اية السجدة او سمعها ممن
يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض ونفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون
اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون
المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تجب تلاها
او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك
لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب
احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر
وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق
وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره
صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي
بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة
ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلاته ان شاء ركع لها
وان شاء سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا و
يتادى بالسجدة الصلاتية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة
يتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه
متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا
يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس
من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس
من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة

والصدى ما يعارض الصوت في الاماكن الخالية نحو الربى

المجنون على ثلث مراتب

العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام
ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى يسجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيه قبل سجود امامه يسجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها
معه كما مر فهيهنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها
لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلاتية ولها مزية
الصلوة فلا يتادى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خا جها
كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى فانها خارجها اي الصلوة
فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا
كفته واحدة لان الصلاتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت
واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان كررها
فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب
سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق
بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد
المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن
الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها
في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس مبدلا كالقيام حيث كفت
سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى
ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به
المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير
كمشي خطوات فانها لا تكفي لو كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر سجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلاته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وفي ركعة وركعتين
لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه
قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس وفي ركعتين
كذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي على السامع لا عكسه
اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له و
كره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر

على القوم الآن ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف
والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل **باب
الجنائز** جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة
على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي
القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن
بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته
يشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس بموته
ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كفنه لما فيه من تعظيم الميت وفي اختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضا بلا مضمضة واستنشاق
لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي
وان لم يوجد ما ذكر فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب
يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك
اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه و
يمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج يغسل ولا يعاد غسله وكذا وضوءه لان الغسل عرف
بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا تبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد
استغني عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى
موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص
بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا
فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من
القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه
واستحسن العمامة المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق القميص وازار و
خمار وهو ما تستر به المراة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها ما
اي الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة و
يبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف
اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار

الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه والغسيل والجديد فيه
اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن
لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان
لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلاته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم
الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشار الى
ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق
ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال
وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلاته اربع تكبيرات برفع
يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوة وصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي
بتسليمة واحدة يبدا بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي
بقراءة الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير
الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول
الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور
الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى
ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها
اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال
فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا
في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس
الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه احسن لانه صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنوا
كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه حسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم ومن سبق
المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما فاته
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان
حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك فان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة

قيل لا يعقد بعد التكبير الرابع لانه لا يبقى ذكر مسنون حتى يعقد
ثم الصحيح يحل اليدين ثم يسلم تسليمتين كذا وجد في الظهيرية
نقلا عن المصفى وهادي والكرمانية والوجيز او حلبي

واصل هذه الافعال اعنی الغسل والتکفین والدفن فی بنی ادم عرف بفعل الملائکة فی حق ادم علیه السلام روی ان النبی صلی الله علیه وسلم
قال لما توفی ادم علیه السلام غسلته الملائکة وکفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاکم من العنایة

عند ابی حنیفه ومحمد وعند ابی یوسف یکبر واحدة واذا سلم الامام قضی ثلث تکبیرات کما
لو کان حاضرا خلف الامام ولم یکبر حتی کبر الامام الرابعة والصحیح قولهما اذ لا وجه لان
یکبر واحدة لان کل تکبیر منها کرکعة فی سائر الصلوات والامام لا یکبر بعده لیتابعه
والاصل فی الباب عندهما ان المقتدی یدخل فی تکبیرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة
تعذر علیه الدخول وعند ابی یوسف یدخل اذا بقیت التحریمة کذا فی البدایع الاولی بالامامة
السلطان او نائبه وهو امیر البلد وقال ابو یوسف ولی المیت اولی وجه الاول ان الحسین
ابن علی رضی الله عنهما قدم سعید بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتک وکان سعید
والی المدینة یومئذ فالقاضی فامام الحی فالولی ولا باس باذن الاولی ولیا کان او غیره لان
التقدم حقه فیملک ابطاله بتقدیم غیره لم یقل الولی لیتناول السلطان وغیره لغیره فیها
ای الصلوة فان صلی غیره ای غیر الاولی یعیدها ای الولی ان شاء لتصرف الغیر فی حقه
وان صلی الاولی لا یصلی غیره بعده لان الفرض یتادی بالاولی والتنفل بها غیر مشروع ودفن
بلا صلوة صلی علی قبره ما لم یظن تفسخه والمعتبر فیه اکبر الرای علی الصحیح لانه یختلف باختلاف
الزمان والمکان والاشخاص وقیل قدر بثلثة ایام ولم تجز صلاتها راکبا استحسانا یعنی
مع القدرة علی النزول ایضا لم یصلوا قاعدین مع القدرة علی القیام والقیاس الجواز
لانه دعاء وکرهت فی مسجد هو فیه کراهة تحریم فی روایة وتنزیه فی اخری اما الذی بنی لصلوة
الجنازة فلا یکره فیه واختلف فی الخارج بناء علی اختلافهم ان الکراهة لاجل التلویث او
لان المسجد للمکتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان یکون منه
ما یدل علی الحیوة من بکاء او تحریک عضو یسمی وغسل وصلی علیه والا ای وان لم یستهل غسل
فی ظاهر الروایة وادرج فی خرقة ودفن ولم یصل علیه کصبی سبی مع احد ابویه ولو سبی بدونه او
به فاسلم هو او الصبی صلی علیه لانه مسلم حکما کافر مات عبدا کان او حرا یغسله ولیه المسلم من مولاه
او اقاربه لا کالمسلم ای لا غسلا کغسل المسلم ویلفه فی خرقة ویدفنه فی حفیرة تحمل الجنازة بوضع
مقدمها ثم مؤخرها علی الکتف الیمین کذا الیسار یعنی یحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها علی الکتف
الیسار ویسرع بها لا خببا ای یمشون بها مسرعین بلا خبب وکره الجلوس قبل وضعها عن الاکتاف
لقوله صلی الله علیه وسلم من تبع الجنازة فلا یجلس حتی توضع وندب المشی خلفها لما رویناه ولقوله
علیه الصلوة والسلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ فی الاتعاظ بها والتعاون فی حملها ان
احتیج الیه ویلحد القبر ولا یشق لقوله صلی الله علیه وسلم اللحد لنا والشق لغیرنا الا فی ارض رخوة
فلا باس بالشق واتخاذ تابوت ولو من حجر او حدید ویفرش فیه التراب ویدخل من قبل القبلة ویقول

ویقول واضعه بسم الله ای وضعناک متلبسین بسم الله وعلی ملة رسول الله ای سلمناک علی ملته
صلی الله علیه وسلم ویوجه الیها ای القبلة اذ به امر النبی صلی الله علیه وسلم ویحل العقدة التی علی الکفن لخوف
الانتشار لانه علیه السلام امر به وللامن من الانتشار ویسوی اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز
فی ارض رخوة کذا فی الکافی ویسجی قبرها لا قبره لان حالهن علی الاستتار بخلافهم ویهال التراب
علیه للتوارث ویسنم القبر ولا یربع ولا یجصص للنهی عنهما ولا یخرج المیت منه ای القبر الا ان تکون
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالک فیخرج مات فی السفینة یغسل ویکفن ویصلی
علیه ویرمی به فی البحر کذا فی الظهیریة ماتت حامل وولدها حی یشق بطنها من جنبها الایسر ویخرج ولدها
کذا فی الخانیة وفیها ایضا ویستحب فی القتیل والمیت دفنه فی المکان الذی مات فی مقابر
اولئک المسلمین وان نقل قبل الدفن الی قدر میل او میلین فلا باس به وکذا لو مات فی غیر بلده
یستحب ترکه فان نقل الی مصر اخر لا باس به لا یکسر عظام الیهود ونحوهم اذا وجد فی قبورهم و
یکره القعود علی القبور وقلع الشجر والحشیش من المقبرة ولا باس فی الیابس منها

باب الشهید

سمی به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائکة یشهدون موته اکراما له او لانه حی عند الله تعالی
حاضر اعلم ان الاصل فی هذا الباب شهداء احد فانهم کفنوا وصلی علیهم ولم یغسلوا لانه صلی الله علیه و
سلم قال فی حقهم زملوهم بکلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحدیث وکل من بمعناهم یلحق بهم فی عدم
الغسل ومن لیس بمعناهم ولکنه قتل ظلما او مات حریقا او غریقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء
مع انهم یغسلون وهم شهداء علی لسان رسول الله صلی الله علیه وسلم الا یری ان عمر وعلیا رضی الله
عنهما حملا الی بیتهما بعد الطعن وغسلا وکانا شهیدین بقوله علیه الصلوة والسلام کذا فی الکافی والمقصود
ههنا تعریف شهید هو بمعنی شهداء احد رضوان الله علیهم اجمعین فی ترک الغسل ولهذا قال
هو مسلم طاهر احتراز عما وجب علیه الغسل کالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبی قتل ظلما
احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم یجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحدیدة ظلما یکون الابن شهیدا لان المال وان وجب لم یجب بنفس القتل
بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم یرتث علی البناء للمفعول العقل ارتث الجریح ای حمل من
المعرکة وبه رمق والارتثاث فی الشرع ان یرتفق بشیء من مرافق الحیوة او یثبت له حکم من احکام
الاحیاء کما سیجیء بیانه سواء قتله باغ او حربی او قطاع الطریق ولو بغیر آلة جارحة لان الاصل فیه
شهداء احد کما عرفت ولم یکن کلهم قتیل السیف والسلاح ففیهم من دمغ راسه بالحجر وفیهم من
قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلی الله علیه وسلم فی الامر بترک الغسل او قتله غیرهم بها ای بجارحة فان عطف
مسلما قتله مسلم غیر باغ وغیر قاطع الطریق ومسلما قتله ذمی بجارحة ظلما یکون شهیدا او وجد

على قتل ظلما جرحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيها اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لا تعلق بوجوب القسامة ولا قاتله الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص والقصاص لا يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون انه متعمد ما فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لانفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكره بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء لانه بها فيكون بذلك في احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا

لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له بالزكوة بخلاف ما اخترته ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا تنفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فخلت جزما لا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيجيء مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فرعه وان سفلوا واصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله عز وجل وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان ياخذها

الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها
فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره
الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو
من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه
فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا
فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له
اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في
دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل من المال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال
ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع
وهو ليس من معارفه ودين مجحود ولم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس
فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما
على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين
الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب
لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحوها
ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية
الاهل هنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان
كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي
مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر
عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول
بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي

اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا
للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكاته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكاته عند محمد
وعند ابي يوسف لا وانما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت للاداء ولهذا
لا يضمن بهلاك النصاب بعد تقصير التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق
وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل
شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه
مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام و
ان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم
مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا
للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية
بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كالفصوص واليواقيت والزمرد
وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

اي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول
لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والسناميين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي
شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو
كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت
به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في
الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي
طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون
وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين و
في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة

ففي كل خمس شاة مع ثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون
وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه
ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة
والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد
عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما
واحد حتى قالوا ان البقر متناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او
تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو
وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا
وفيها ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي
سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين
وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه
وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع
وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب
مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب
وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط ب
الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث
كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية
لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من
الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة
لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان
الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع

نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك
هل ينعقد عليه الحول اولا ففي قول ابي حنيفة ومحمد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها
وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم
هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين
ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر
يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فيكان
الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية
للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار و
عند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات
من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد
سن واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها
تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ
المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن
عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ
المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد له في
اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول فقد حصل في وسطه مائة
درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون
بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر سقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب
شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر

من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب فى اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقى خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذى جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اى ان كان الواجب فى ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب الى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة فى الاموال الظاهرة وهى عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا فى الكافى عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزاه ما ادى حين قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان قصر من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لا تسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السوائم اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة

ن

ل

ن

قوله ولا نقول اى كما قاله ابو يوسف ومحمد رحمه الله

لان العشرين نصف الاربعين والخمسة ثمنها منه

وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة فى الاخذ والاعطا فثلث عشرة ثلثة وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة و فى مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الا فى ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب و الفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكاته فقالتا لا فقال صلى الله عليه وسلم اديا زكاته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الرا متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا فيتناول جميع الاموال فلا وجه له هنا لجعله معادلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس مجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب ربع عشره بحسابه فان الزكوة فى الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين درهمان ولا شئ فى الاقل ما غلب خالصه خالص اى فى حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض واختلف فى المساوى يعنى ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول لا يضر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب لا تجب الزكوة الا فى النصاب فلا بد منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب

العوض

اي الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب
عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير
او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء
لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة
بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب
اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال
الظاهرة ياخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول
اي صدق العاشر من انكر تمام الحول او حلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان
اي عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا
كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان فلا يمكن
عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى
رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة
الا الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من البلدة
لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق
المسلم صدق الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ منا والحق متى وجب بتضعيفه لا يتبدل
شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يوخذ
من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف
لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من
هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده
اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب
من في يده صحيح فكذا بامية الولد يوخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا
امر عمر رضي الله عنه سعاته ان لم يبلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ
مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يوخذ منه شيء وان اقربا في النصا
في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يوخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا اشيا منا ليستمروا
عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن
ثم مر قبل الحول ان لم يرجع داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ
لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى

لان المائة نصف نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل
عنده ارباع نصاب وعنده تجب لان الحاصل تمام
نصاب الفضة ابن الهمام

اي نصف الخمس لان الماخوذ من الذمي
هو النصف على ما فصل في ذكر الفقه
واراد به نصف العشر باطلاق اسم الكل
على البعض كما

الى استيصال بعشر الخمر اي يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر
يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اذا مر المضارب
بما لها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي عبد
ماذون فلو مديونا لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا وثني ان عشر
الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير
منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر
عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء
كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض
ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في الجبل لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر وكذا لا يجب
في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في
الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان يكون كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه لمالك اول الفتح ان
كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك
كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من
اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا
عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة قيل يعتبر جاهليا
لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب
وجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال
مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة
وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها
حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء
فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه
متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان

ن

وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية
في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر
ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق وضمير منها راجع حج
الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح
الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي
المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من
دار الحرب لم يقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ
منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر
في عسل ارض عشرية وسيجي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة في الثمر ما شئ ما يوجد في
الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال
مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء او دية بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية
والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة
باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب بجاز للفصل
اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المون اي يجب العشر في الاول والنصف في الثاني
بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك و بلا اخراج البذر فان شراح الهداية به
وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او
اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يوخذ من اراضي اطفالنا فيوخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز
القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم
اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله
ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او
بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها ها
بماء العشر عشر وسيجي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي
كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا
ووقته اي وقت الاخذ عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند

قيد بارض العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شيء فيه
لا عشر ولا خراج عنايه

محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي
باب المصارف هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل
اي عامل الصدقة فيعطي بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة
لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي
الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين
لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من
غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم والى بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا
تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان
متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في
قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما
ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه
لم يجز للشريك الاخر دفع زكاته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في
الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي
لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه
كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين
فاعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كونه اعتق مبنيا للفاعل صحيحا
في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء
كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة
تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله
لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة

واما ما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه
كذا في المحيط

لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل عباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن له وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار الغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يوم **باب الفطر** اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله و مملوكه للخدمة احتراز عن عبيده واماءه للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا وام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معنا اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع منهما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه

فانه الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل بالاشارة على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد يعني لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقاد

الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتاب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل ومع خطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت اي التبييتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس والاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي آخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا اي ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم

صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية بقوله ان شاء الله تعالى يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل ولو عن مثله ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة واختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها

اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقدهما باب
موجب الافساد اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه
الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم مما
يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه يفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقدم بين الاقسام بالترتيب فذكر الاول بقوله ان اكل
اوشرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في
احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن
خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء
لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما
اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى افساد صومه او اكل ناسيا وظن
انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه
اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء
الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او
دخل حلقه مطر او ثلج او وطي امراة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن
اوقبل ولمس وانزل قيد لقوله وطي الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان
يعني اداء
حتى لو افسد قضاء او ادى غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا
يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت
في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل
السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في
الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران اي من تسحر ومن
افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق
ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل
ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق
الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض
الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف
الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر

الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم
فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام
لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه فانه لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة
في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون ادنى درجة من
قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول صلى الله عليه وسلم اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه
السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة
يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته
اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه
اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم اولا لقوله صلى الله عليه وسلم من ذرعه
القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان عاد ملأه
اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الفطر
وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج
فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل
فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء
ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل منه
ثم افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور لا يفطر في الصحيح وهو قول
ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا
او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم
فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على اختلاف في انتقاض
الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل
اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة
الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا باس
لها ان تذوقه بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض
للافساد وان كان لعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد

طبيخا ولا لبن حليب فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا للتهمة
بالافطار فان من راه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء
وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن
لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف
الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة
لمرضه افطروا انما خبر لقوله حامل وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء
صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية
بالاطعام عند فوت القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني
بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم
مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في
السفر فمحمول على مشقة السفر فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية
ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه
فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في
ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون
اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا الكفارة اليمين و
القتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع ع
بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو فصل يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه في وقته
ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار
العجز ولزم نفل شرع فيه قصدا اذ سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان
افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع
ثلثة ايام بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن

ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى
الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض و
النفل ولذا قال صح لانهما لا يختلفان وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في
رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم فيه اي في رمضان
سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل
الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على
الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي
ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي
متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون
لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي
سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم
ينو شيئا اي بقوله لله تعالى علي صوم هذا اليوم او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان
لا ينوي شيئا او ينوي النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته
ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب
تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من
كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه
بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل
بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله ن
في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
فبان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر

اقول الظاهر ان يقال في رمضان كما في الغاية لمولانا اكمل الدين
مهوى زاده

الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله تعالى علي ان اتصدق
بهذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان
يقول لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز
عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله تعالى علي ان
اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال
والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف
المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا
يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي يوصل او فصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في بيتها بنيته اي الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير
والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب
على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو
دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه
ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا او ابطله
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او
جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني
لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع
ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة
وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض
ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا
المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في
الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء
يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل للصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره
ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل

حتى جازت صلوة النفل قاعدا وراكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الواجب كافي

وسئل ابو حنيفة عمن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد
الصمت قربة والا فلا يكره لقوله صلى الله عليه وسلم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او
خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة
فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطي في غيره اي في غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا
في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي
الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما
رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر
خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان قضاه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب
قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا لا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا
الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم
الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة
مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا
انحج في كل عام ام مرة واحدة فقال عليه الصلوة والسلام لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما
تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء
ومن قال بالتراخي لا يقول من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول لكن
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة
كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة

فضلا اى زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله
الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراءة فى سيرة سفر
المحرم من لا يحل نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبى فبلغ او عبد فعتق
فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبى البالغ
احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى
لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فى العام القابل
والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان ركنان وعند الش فى الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت
بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حوا وازدلف اليها اى دنا والسعى ورمى الجمار وطواف
الصدر للآفاقى والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجئ
تقرير الكل فى موضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذى الحجة فكره يعنى اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف
وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت
الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدنى وذات عرق للعراقى وجحفة
للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه
المواضع ولمن مر بها من غير اهلها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها القاصد
متعلق بقوله جاز اى دخول مكة ولو لحاجة اى للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة
وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها بلا احرام الا ان
يكون القاصد من داخل الميقات فله اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل
الذى بين المواقيت والحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى العرفات وهى فى الحل فاحرامه
من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ و
غسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم انى اريد
الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية
والمراد التكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك

والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل
الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة
على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب
الجناية فى السنة الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها
او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا والاصل فى ذلك
ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص
الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ فى آخر
الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى
او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى
بعد الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل
الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة
فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء
والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة يقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس س
وغسل راسه ولحيته بالخطمى فيه لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام
فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وقص
قصها اى اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بماله طيب الا بعد زواله لا اى لا يتقى الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد الهميان
فى وسطه يعنى انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا
شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناول بيده او بالقبلة او مسحه بالكف
ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم بزاحمه ولا يمس ما فى يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام
والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبى صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم
مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة
جدار فى طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا

كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده
لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه
مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر
ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق
بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز
يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضعفهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده يمشي في الباقي على
هينته وكلما مر به اي الحجر فعل به ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة
ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره
من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر
وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه عليه الصلوة والسلام ورفع يديه ودعا
ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا
يفعل هذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة
الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي
رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة
محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان
في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل
في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني
يجلس بينهما يعلم فيهما الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى
باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج
ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى
الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي
محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء

العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع
وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء
فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب بنفس قضاء الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس وهو ظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا فانه الوقوف بمزدلفة
واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي
سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصى بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف
السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا
وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذي ياتي به المفرد
تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي
الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم
انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل
والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيبين في باب الجنايات
ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف
فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر
يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف
اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي
فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك
وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر
اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار
وجاز الرمي راكبا في الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر معطوف على
الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضي الله عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى
للرمي لانه يوجب شغل قلبه فاذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال الابطح نزل به رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه الى الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا

وبكى على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن فيه وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر وكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع القران افضل مطلقا وهو ان يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات انتهى وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا اطلقت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي ابتدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهر في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى متمتعا

قوله لكنها تكشف وجهها لا رأسها كان الظاهر ان يقول لكنها لا تكشف رأسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الرأس فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة لا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح كما قاله الزيلعي
عزمي زاده

متمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال تبارك وتعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه الصلوة والسلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فتحليقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفر تين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم او قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا

فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد
تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ
خبره قوله لا اي متمتع حل من عمرة فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك
متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها
ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى البصرة كانه لم
يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع و
اتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي افسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه
اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران ن
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه
القران **باب الجنايات** لما فرغ عن بيان احوال المحرمين شرع فيما يعتريهم من
العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم ان
يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك
فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق
والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو زيت
او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص
فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان
اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع
راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس
او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد
وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى
العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم
اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض

للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا
للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة
اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع
يعني بمزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول واكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة
عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر
واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل
لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله
لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم
انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف
عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه
وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال وخرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع
الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة
ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل
ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا لا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة
لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه
الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف
مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال
على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلاتية
اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام
التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام
النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء لترك طواف الزيارة وتصدق

بخ

بن

قوله ولا شي لترك طواف الزيارة هو سهو الكاتب
والصحيح لتاخير طواف الزيارة كما لا يخفى كذا قيل [illegible]

عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او
ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث او حلق رأس غيره
اي محرم آخر او ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام
ثلثة ايام يعني انه يخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف عرفة
مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في
قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق
لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي
واذا وطئ في عمرته بعده اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او
دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ولا شئ في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه
ريش كالسروال وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا
يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب
مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا
ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع برا او صاع تمرا او صاع شعير لا
اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف
صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره او قطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض
بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج
عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي
يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما
لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ بكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد
كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر
او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان
الثاني فلا شئ وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة
وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه
سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمته يتصدق

يتصدق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه
من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من
جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم
غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته
الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه
وهو مما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان
نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها
لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب
ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يؤدى بالصوم وانما قال في ذبح الحلال
لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع
الا الاذخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة
وان قلت بقتله قملة او جرادة ولا شئ بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب
عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد او قال صاحب
النهاية هو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول
الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلنا حلال دخل الحرم بصيد في يده
اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او في قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج
الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي
في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب
القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص
معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية
الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له
ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيده مثله يجزي كل لان الاخذ

متعرض للصيد بفوات الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال الضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز
الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب
الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره
من المحظورات دم واحد ويثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد
الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم
ذبحه وغرم قيمة ما اكل المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل
ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي
مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية
والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم تجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء
جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو
لم يرد شيئا منهما لا يجب شيء عليه بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او
محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن
قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد في العود محرما ملبيا
سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في النسك بان
ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم
واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة
واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان ن
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني اي بستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز
لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان و
الحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما
احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو
خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح و
هو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في
وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول

لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا
باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني مكي جاز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا
فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين
الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت
الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما
كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن يجب للنقصان ن
وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر
فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول
فبه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصله ان الجمع بين احرامي الحج
او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا
يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق
تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام م
الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا
آفاقي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم
آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي العمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت
العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم
ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما وذبح لانه بانٍ افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان
احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح
لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح و
رفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على
افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض و
ان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت
الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه
ثم انه يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي
الحج والعمرة فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام

جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب**
محرم أُحصِرَ الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له
التحلل فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم
الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا
حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزم الحج
بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة و
عمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلوجوبها بعد صحة
الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل
ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل
لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة
المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود
ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه
الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا
يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان دام
مستمر العجز ونواه اي المامور بالحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال
قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى
زواله كالزمانة والعمى جاز ان امر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح و
قيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط
النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن
فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت
الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرضا ولا لانه صار وكيلا

وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر
والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل
من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل
امره رجلان بان يحج عنهما فحج عنهما لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق
منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما
ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب
عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي مال
ميت لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم
القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من
ماله كالنفقة وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث
ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قدر في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قدره الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه
بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان
ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على
قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل
سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر
الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع
عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج الهدي
وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات و
قيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية ويسمى بيانها عن قرب وجاز الغنم
في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي
جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها

بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجنايات فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها وذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج انقطاعه بنضح ضرعه بالماء البارد ما عطب او تعيب بفاحش في واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس انه لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر قبل جماعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة فرد او بدنة هي بعير او

بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس انه لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه وجلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر ليسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وما بقي بعد الاكل يتبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقير والغني والولادة والموت

فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر
تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ترك التضحية
ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير
وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها
تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي
بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية
عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى
او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان الضان
ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقرة والغنم وهو
اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع فيه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي
والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها
وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او
عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد
سبعة اشتروا البقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس
ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز
عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة
وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان
الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء و
الفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم و
الذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر
فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته وبنيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها و

اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا
كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه
لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس
ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل
للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا
غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا
اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
وجه الصحة صح
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها في الاول
لا الثاني لان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير
غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما
تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل
اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي
المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور
ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس
بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى و
ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك
المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه
البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي في موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد و
لم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما
ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي
في الذبائح فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل و

منها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل و
منها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش يؤكل اي من شانه
ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل
للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانها ان طالت بعده
لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا
الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد
خصال ينبغي ان يأخذ كل عاقل ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير
اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم
بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول
الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا
ينبغي لكل عاقل وتعليم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجع البازي بدعائه وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن
البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط
فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت
ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت
ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه
ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات
حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة
لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما وشرط لحل الرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى
فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه

وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال صلى الله عليه وسلم لعل هوام
الارض قتله فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة ولو تركها
حل بدونها اي لو كان حياته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة
واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
وحرم عطف على قوله حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حياته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكاته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا
عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وقول الشافعي وارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه
بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا
كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها
بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء لاحتمال
ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وحل
ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم
يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الاصل انه
اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما
سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو كان
من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذها
بعينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل
على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع
عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا
والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق
حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان
الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا او رماه آخر فقتله الآخر
فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن

ازجر ههنا بمعنى السوق يقال زجر البعير اي ساقه والي

الثانی له قیمته حال کونه مجروحا برمی الاول والا ای وان لم یثخنه الاول فللثانی
لانه صاده وحل لان ذکاته اضطراریة کما سیاتی ویصاد ای تصید ما یوکل ویصاد
غیره لان صیده سبب لانتفاع بجلده او شعره او ریشه او الاستدفاع شره وکل
ذلک مشروع وبه ای بالصید یطهر لحم غیر نجس العین لانه ذکوة حکما حتی یجوز صلوة حامله
ولا ینجس طاهرا وان لم یوکل ویطهر جلده ایضا حتی یجوز الصلوة به وعلیه

کتاب الذبایح

جمع ذبیحة وهی حیوان من شانه ان یذبح فیخرج السمک والجراد اذ لیس من شانهما الذبح
فیحلان بلا ذکوة ویدخل المتردیة والنطیحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذکوة الذکاة تحل الماکول
ای ما من شانه ان یوکل لقوله تعالی الا ما ذکیتم ولانها ممیزة للدم النجس من اللحم الطاهر و
تطهر غیر نجس العین فانها کما تفید الحل تفید طهارة الماکول وغیره لافادتها التمییز ثم انها نوعان
ضروریة واختیاریة فضروریتها جرح عضو وسیاتی والاختیاریة ذبح فی الحلق وهو ما بین اللبة
واللحیین واللبة موضع القلادة من الصدر ولو کان الذبح فوق العقدة التی فی اعلی الحلقوم وقیل لا
ای لو کان فوقها لم یکن ذکوة وفی الجامع الصغیر لا باس بالذبح فی الحلق کله وسطه واعلاه و
اسفله والاصل فیه قوله صلی الله علیه وسلم الذکوة ما بین اللبة واللحیین وهو یقتضی جواز الذبح فوق
الحلق قبل العقدة لانه وان کان قبلها فهو بین اللبة واللحیین وهو دلیل ظاهر لمن یقول بالحل
فیما اذا بقی عقدة الحلقوم مما یلی الصدر وروایة المبسوط ایضا تساعده ولکن صرح فی ذبایح الذخیرة
بان الذبح اذا وقع اعلی من الحلقوم لا یحل وکذلک فی فتاوی اهل سمرقند لانه ذبح فی غیر المذبح وهو مخالف
لظاهر الحدیث کما تری ولان ما بین اللبة واللحیین مجمع العروق والمجری فیحصل بالفعل فیه انهار الدم
علی ابلغ الوجوه وکان حکم الکل سواء ولا عبرة بالعقدة کذا فی العنایة وعروقه الحلقوم والمری و
الودجان فی المغرب الحلقوم مجری النفس والمری مجری العلف وفی الهدایة بالعکس وحل بقطع ثلاث
عنها ای عن العروق الاربعة ای ثلاث کان اقامة للاکثر مجری الکل تحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج ح
واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فیه حدة الا سنا وظفرا قائمین لقوله صلی الله علیه وسلم
ما خلا الظفر والسن فانهما من مدی الحبشة وبالمنزوعین یکره وعند الشافعی یحرم لما روینا ونحن
نحمله علی غیر المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وکره بعده لورود الاثر
فیهما وارفاقا بالمذبوح وکره الجر برجلها الی المذبح وذبحها من قفاها فان بقیت حیة تقطع عروقها
لوجود الموت بما هو ذکوة فتحل وتکره لان فیه زیادة الالم بلا حاجة فصار کما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج والا ای وان لم تبق حیة قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما لیس بذکاة فیها وکره

وکره النخع ای الذبح الشدید حتی یبلغ النخاع وهو بالفارسیة حرام مغز والسلخ قبل ان یبرد
ای یسکن من الاضطراب وکره ترک التوجه الی القبلة وحلت ای الذبیحة کذا فی الذخیرة و
شرط فی حل المذبوح کون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان کان صیدا او کتابیا لانه یدعی
التوحید والاصل فیه قوله تعالی الا ما ذکیتم وقوله عز وجل وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم و
المراد به طعام یلحقه الذکوة من جهتهم لانه خص اهل الکتاب بالذکر وفیما لا یلحقه الذکوة یستوی فیه
الکتابی والمجوسی کالسمک وغیره ذمیا او حربیا والمتولد من کتابی وغیر کتابی یحل صیده وذبیحته
لان الولد یتبع خیر الابوین دینا کذا فی الکافی یعقل التسمیة ای یعلم ان حل الذبیحة یتعلق بذکر
اسم الله تعالی علیها والذبح ای یعلم شرائط الذبح من فری الاوداج ونحوه ویقدر علی فری
الاوداج ویحسن القیام به ولو کان الذابح صبیا او مجنونا فانهما اذا تعقلا التسمیة والذبح
وقدرا کانا کالعاقل البالغ او امراة او اقلف واخرس فتحرم ذبیحة وثنی ومجوسی ومرتد اذ
لا ملة له لانه ترک ما علیه وما انتقل الیه لا یقر علیه بخلاف الکتابی اذا تحول الی غیر دینه لانه
یقر علیه عندنا ویعتبر ما هو علیه عند الذبح حتی لو تمجس یهودی او نصرانی لم یحل صیده ولا ذبیحته
بمنزلة ما کان مجوسیا فی الاصل وان عکس یوکل کما لو کان علیه فی الاصل کذا فی الکافی وتحرم ذبیحة
تارک التسمیة عمدا ولو ترکها ناسیا حلت ذبیحته وقال الشافعی حلت فی الوجهین وقال مالک
حرمت فی الوجهین وحرمت ان ذکر الذابح مع اسمه تعالی غیره عطفا نحو بسم الله واسم فلان
او وفلان لانه اهل به لغیر الله فلم یوجد التجرید وهو شرط وکره وصله بلا عطف ولم یحرم نحو بسم الله
محمد رسول الله لان الشرکة لم توجد لعدم العطف فلم یکن الذبح واقعا له لکن یکره لوجود القران
صورة فیتصور تصور المحرم هذا اذا قرا محمد بالرفع واما اذا قرا بالجر او النصب فیحرم کذا فی
غایة البیان ولا باس اذا فصل صورة ومعنی کالدعاء قبل التسمیة والاضجاع لما روی ان النبی
صلی الله علیه وسلم ضحی بکبشین املحین احدهما عن نفسه والاخر لامته فوجههما نحو القبلة عند الذبح
وقال انی وجهت وجهی للذی فطر السموات والارض حنیفا وما انا من المشرکین ان صلاتی ونسکی
ومحیای ومماتی لله رب العالمین لا شریک له وبذلک امرت وانا اول المسلمین ثم ذبح وقال عند
الذبح بسم الله والله اکبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ایضا لا باس به لما روی عن
النبی صلی الله علیه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لک بالوحدانیة و
لی بالبلاغ والشرط فی التسمیة هو الذکر الخالص عن شوب الدعاء وغیره فبقوله اللهم اغفر لی
لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمیة فانه ذکر خالص ولو عطس فقال
الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمیة والمشهور المتداول فی الالسنة وهو بسم الله والله اکبر منقول

عن ابن عباس رضی الله عنهما ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقرة والغنم اما الندبية فی
الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيهما فی المنحر وفيهما فی المذبح واما الكراهية
فلمخالفة السنة وهی لمعنی فی غيره فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد استأنس وكفی جرح نعم توحش
او سقط فی بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار
كما مر والعجز موجود فی الثانی لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت فی المصر
لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فی المصر عادة فلا يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف
خارج المصر والمصر كخارجه فی البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر علی اخذهما وان ندا
فی المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر عن اخذه حتی لو قتله المصول عليه مريد الذكوة حل
اكله لا يتذكی جنين بذكاة امه حتی لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت
لم يوكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور والمراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان
يصيد بمخلبه والحشرات هی صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل و
الخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنی الكرامة كيلا يحصل باكله
تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام و
ابو المعين فی جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكی عن عبد الرحيم الكرمينی انه قال كنت مترددا فی هذه
المسئلة فرايت ابا حنيفة فی المنام يقول لی كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروی
الحسن عن ابی حنيفة كراهة فی سؤره كما فی لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس فی شربه تقليل آلة الجهاد
كذا فی الكافی ولا الضبع ولا الثعلب ولا الضب وفيها خلاف الشافعی والزنبور والسلحفاة
ولا الابقع الآكل الجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس و
الحيوان المائی الا السمك لم يطف السمك الطافی هو الذی يموت فی الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائی مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابی ليلی ومالك
والشافعی واستثنی بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف فی البيع والاكل
واحد الاصل فی السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب
لا يحل كالطافی وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل الكل ما ابين وما بقی لان موته بسبب وما ابين
من الحی وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فی بطنها سمكة اخری لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شیء من طير الماء او ماتت فی جب ماء او جمعها فی حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر علی اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها فاذا ماتت
فی الشبكة وهی لا تقدر علی التخلص منها او اكل شيئا القاه فی الماء ليأكله فمات منه او ربطها

ربطها فی الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يوكل وان ماتت بحر الماء او برده يوكل فی
رواية لوجود السبب لموتها وفی اخری لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا فی الكافی ومنه
ای من السمك الماكول الجريث والمارماهی خصهما بالذكر اشارة الی ضعف ما نقل فی المغرب عن محمد
ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهی وايضا قال فی غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الی حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك
كما مر سئل علی رضی الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله
كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق مما ای المذكوة ذبح شاة لم يعلم
حياتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة وان عدما ای الحركة
وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال علی الحيوة فاذا علم لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التی آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع
الان فی خامسة العبادات وهی الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ ای فی ابتداء يعنی يجب علينا ان
نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان رسول الله صلی الله عليه وسلم كان مأمورا فی ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالی فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالی واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الی الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالی ادع الی سبيل ربك
بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتی هی احسن ثم امر بالقتال حيث اذا كانت البداية منهم بقوله
تعالی اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا ای اذن لهم فی الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فی بعض الازمان
بقوله تعالی فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا
فی الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالی وقاتلوهم حتی لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة
وقاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الآخر الی غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم
يشرع لعينه لانه قتل وافساد فی نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالی واعزاز دينه ودفع الفساد
عن العباد فحينئذ ان قام به البعض فی كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة
الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها
والا ای وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان فی ديار الاسلام اثموا ای المسلمون كلهم
لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا علی صبی
وامراة وعبد واعمی ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا

لان الجهاد عند نفير العام فرض عين تجنيس

٧

اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد
نقل صاحب الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم
بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا
فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على
جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية
من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت
ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون
عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان
المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة
والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل
في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه
مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم
الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم
قبل قبولهم الجزية فبعدما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب
لبعضنا على بعض عند التعرض لهذه استند الاول عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم وتترسوا به اي المسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم
فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به
يمثل كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري
المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبل الظفر لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره
الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي
كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل و
بلا قتل اب كافر اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا

في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا
لافنائه وانما قال ابا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا
دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى به فيقتله غير ابنه وابنه
لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على
الاستخفاف والمراة على الضياع والفضايح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان
الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه
اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من
المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحكمه
غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه
من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل
نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام
ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل خبر النقض اليهم فيقاتل وقبل نبذه لو خانوا ابتداء اي نقضوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه
ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وفي الا يجوز
ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد
صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة
حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان
ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامن امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره
الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما
والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون
اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن
القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء او
ارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينهم
يعني بين الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها
العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيجيء او اقر اهلها عليها اي ان شاء

اي ان تقتله لان الفعل المضارع منصوب بان
مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا
لما بعدها صدر الشريعة

ارجع الضمير الى الصلح واقتفى اثره ابن كمال الوزير وهو
من غلطهما والمفهوم من الهداية وساير الكتب والسياق
والسباق ان يرجع الى الامان لواحد من الاكابر

وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج على اراضيهم وعلامة الفتح
وضع العشر على اراضيهم تاتارخانية

منّ به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم
و وضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها
وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم او قسمها
بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الآتي
من الزمان ونفاهم منها وانزل بها قوما آخرين و وضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم
الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في
حق اهل فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة
الشرك او استرقهم توفير المنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب
والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منّهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ
شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المنّ خلاف الشافعي
واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس
عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى
دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى
دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها
خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جاز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح
اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة
اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة
وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ونقسم ذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة تحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا
ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط
البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة
ابتداء كما اذا نفقت (هلكت) دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به
فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث

اي القوها

ره

في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان
بيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من
مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها
اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان
عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما
اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة
وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه
ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا
فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او ودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم
مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة
ولا عبرة في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن
دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا
يسهم لفرسين ولا الراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل و
المراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال وكانت
المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان
في دلالته منفعة للمسلمين ولا تبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في
دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست
من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا
ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره
تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له
وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه
بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من

الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن
فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه
في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة
وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب
اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق
الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب
القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا
فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي
استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان
المجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم
استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في
عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال وهم مقاتلون برايهم او يقول
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة للعسكر جعلت
لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم
فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع
السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص
البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد
الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار
للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا
يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج
والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل
وغيره فيه سواء

وان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة زيلعي

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا
لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة
ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم
وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر
شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض
ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم
ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون
سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من
سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق
ودخل اليهم احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال
وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له
لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه
كما هو وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه
تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم
حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم
لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله عليه بان جعلهم عبيد عبيده وجعل
مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم
ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه
بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين
لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه
مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر
الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت
قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمص حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت
لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا
اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة
ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم اذا وجد

٣ بخلاف البعير الناد لان العجماء ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولى يملكها من اخذها زيلعي

ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان
ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان كان قيميا وان كان
مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا
اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم
اخذ العبد بثمن اخذه من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها
ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين مر ان الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه
الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري
الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين
ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء بصيانة لحقه وقبل اخذ
الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس
للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت
في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد منه مجانا لانهم لم يملكوه كما مر
وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق العبد في
كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام
وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر الاسلام مسلما عتق العبد في جميع الصور فلا يثبت الولاء من احد لان هذا
عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل
غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد
شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم
ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم نقضوا
العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا

اقول قال في الملتقط والمسئلة الثانية يرد الى سيده وفي رواية يعتق جوي زاده

اقول الذي في شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي جوي زاده
يعني ان ما في شرح الطحاوي لا يدل على ثبوت الحكم المذكور في جميع الصور عزمي زاده

لو تزوج في دار الحرب منهم ثم اخرجها الى دار الاسلام قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته فخرجت معه طائعة لا يصح بيعها لانهم لم يملكها ابن همام

الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز لكم الا اذا وجد امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته
لانهم ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب
لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطؤها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها وادانه حربي اي جعل الحربي
المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اي اوادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا
وجاءا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم
كما مر وكذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب
اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار
الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ
اما الكفارة به فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب
واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل
بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا
بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب
فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما في وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر
في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند
ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين
الدية في العمد والخطأ لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله للامام وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وخص الخطأ بالكفارة لما مر لقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط
لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك
الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد

انه لا كفارة عندنا في العمد منه

لا كفارة في العمد

لعدم قدرته على من هو في دار الحرب زيلعي

اي عصمة المقتول المتقومة بالاحراز بدارنا زيلعي

القاهر هو الامام منه

فبها ونعمت اي فبها بهذه الخصلة ونعمت الخصلة هذه كفاية

بلغ مقابلة

باب التجارة فتفصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان
رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام
سنة بعد قول الامام صار ملتزما بالجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا
اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك
ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو
الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها
اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال فتؤخذ بعد السنة او الشهر
فح يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه
اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري
ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت
عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بالسكنى
اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل
امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط
دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد
من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم
لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة
تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف
ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه
حربي اسلم ثمه له عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم هنا فظهر عليهم فكله فيء
اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي
الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما
قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق

دار الاسلام دار الحرب

الخطر هو الاشراف على الهلاك تقابل خطر نفسه اي هلاك
صحاح

الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم
لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له
لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته
مع حربي اسلم حربي ثمه اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن
اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلته في قتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص
الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان ياخذه ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا
للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام
بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر
فيه فايهما راى اصلح فعل والظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان
الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها كون دار
الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة
الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار
الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكسه اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول
بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا
في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء
اتصلت بدار الحرب ولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول ولا **باب الوظايف**
جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج
فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهو ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام
وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر
معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا
كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية
والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي

لانه ليست بمحترزة زيلعي

باخذ الامام
لا ولي له

البستان كل ارض حولها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
بحيث امكن زراعة ما بينها قهستاني
وان لم يمكن فهو كرم

موضع بطريق مكة

الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخر
يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا
مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي
باذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع
المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج
فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر
يوخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج
يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها
فيعتبر السقي بماء الخراج او بماء العشر وقال الزيلعي مراده من هذا التفصيل في حق المسلم اما
الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في
حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف في حالة البقاء وفيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج
او العشر انتهى ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بير وعين في ارض
عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بير وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو
ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر وماء الخراج مرة فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج
كذا في معراج الدراية وكذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج
مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب
وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم
يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا و
لجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران و
بستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اي يحتمل فيه لو ظف

خراج مقاسمة

ولعله انما لم يقل يوخذ ما وضعه عمر من كل
جريب كما وقع في المجمع تنبيها على هذا
ابن سيد علي

الفرق بين الكرم
والبستان

لو ظف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فتعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا و
نصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم
تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد
عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع
الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان
يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من المزارعة واصاب
الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض
مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة
فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج كانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع
بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما
قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة واراضي
الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة
الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب والله تعالى اعلم **فصل في
الجزية** وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من
الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا
واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا
عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا
واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يوخذ منه
في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف
نصفها اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب
اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يوخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه يقر

قيد بكونه هو المعطل لانه لو منعه انسان من الزراعة
لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن بحر الرائق

وطفله فیء ولا علی مرتد ولا یقبل منهما الا الاسلام او السیف لان کفرهما قد تغلظ اما وثنی العرب
فلان النبی صلی الله علیه وسلم نشأ بین اظهرهم والقران نزل علی لغتهم فالمعجزة فی حقهم اظهر واما
المرتد فلانه کفر بربه بعد ما هدی للاسلام ووقف علی محاسنه ولا علی راهب لا یخالط روی محمد عن ابی حنیفة
انه یوضع علیه اذا کان یقدر علی العمل وهو قول ابی یوسف وصبی وامراة ومملوک واعمی وزمن و
فقیر لا یکتسب وتسقط الجزیة بالموت والاسلام لان شرع العقوبة فی الدنیا یکون لدفع
الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزیة بالتکرر یعنی اذا لم یؤخذ منه الجزیة حتی حال علیه الحولان
تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعی ولا یحدث بیعة وکنیسة وبیت نار الکنیسة
الیهود والنصاری لمتعبدهم وکذلک البیعة مطلق فی الاصل وان غلب استعمال الکنیسة لمتعبد
الیهود والبیعة لمتعبد النصاری کذا فی النهایة والصومعة للتخلی فیها بمنزلة البیعة بخلاف موضع
الصلوة فی البیت لانه تبع السکنی هنا ای فی دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم ای لهم ان
یبنوها فی ذلک الموضع علی قدر البناء الاول ولا یمنع منه بل من نقلها الی موضع اخر لانه احداث
الذمی اذا اشتری دارا ای اراد شراءها فی المصر لا ینبغی ان یباع منه فلو اشتری یجبر علی بیعها
من المسلم وقیل یجوز الشراء ولا یجبر علی البیع الا اذا کثر ذلک ذکره قاضیخان یمیز الذمی فی زیه
ومرکبه وسرجه وسلاحه فلا یرکب خیلا ولا یعمل بسلاح ویظهر الکستیج هو خیط غلیظ بقدر
الاصبع من الصوف والشعر یشده الذمی علی وسطه وهو غیر الزنار فانه من الابریسم ویرکب علی
سرج کالاکاف ویمیز نساؤهم فی الطرق والحمام ویعلم علی دورهم لئلا یستغفر لهم وینقض عهده
حتی یستحق القتل ان غلب علی موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علینا فیعری عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار کمرتد فی الحکم بموته بلحاقه لکن لو اسر یسترق والمرتد یقتل
لما مر وسیجیء الا ان یرجع فیسلم لا ای لا ینقض عهده ان امتنع عن الجزیة او زنی بمسلمة او قتل
مسلما او سب النبی صلی الله علیه وسلم قال الشافعی سب النبی علیه السلام ینقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الایمان فی افادة الامان فما ینقض الاصل الاقوی ینقض الخلف الادنی بطریق الاولی
ولنا ان ما ینتهی به القتال التزام الجزیة وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فیسقط القتال کذا فی الهدایة
والکافی اقول فیه اشکال لان معنی الامتناع عن الجزیة التصریح بعدم ادائها کانه یقول لا اعطی
الجزیة بعد هذا وظاهر انه ینافی بقاء الالتزام اللهم الا ان یراد بالالتزام تاخیرها والتعلل فی ادائها
ولا یخفی بعده وسب النبی صلی الله علیه وسلم کفر والکفر المقارن لا یمنع عقد الذمة فالطارئ کیف
یرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وایضا قال یهودی لرسول الله صلی الله علیه وسلم السام علیک
فقال اصحابه رضوان الله علیهم اجمعین نقتله فقال صلی الله علیه وسلم لا رواه البخاری واحمد هذا

ولا علی راهب لا یخالط

ومن اسلم وعلیه جزیة سقطت عنه نافع

والصحیح قول ابی حنیفة وعلیه مشی المحبوبی والنسفی وغیرهما
م التصحیح قدوری

[illegible]

نه

نقض الالتزام هنا
سهو

هذا اذا سبه کافر واما اذا سبه او واحدا من الانبیاء مسلم فانه یقتل حدا ولا توبة له اصلا
سواء بعد القدرة علیه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه کالزندیق لانه حد وجب فلا
یسقط بالتوبة ولا یتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا یسقط بالتوبة کسائر حقوق
الادمیین وکحد القذف لا یزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله سبحانه لانه حق الله تعالی ولان
النبی بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من اکرمه الله تعالی والباری منزه عن جمیع المعائب و
بخلاف الارتداد لانه معنی ینفرد به المرتد ولکونه حق الغیر قلنا اذا شتمه سکران لا یعفی ویقتل ایضا
حدا وهذا مذهب ابی بکر الصدیق رضی الله عنه والامام الاعظم والبدری واهل الکوفة والمشهور فی مذهب
مالک واصحابه وقال الخطابی لا اعلم احدا من المسلمین اختلف فی وجوب قتله اذا کان مسلما وقال ابن
سحنون المالکی اجمع العلماء علی ان شاتمه کافر وحکمه القتل ومن شک فی عذابه وکفره کفر کذا فی فتاوی
البزازیة وقد استوفی الکلام فی هذا الباب فی الکتاب المسمی بالسیف المسلول علی من سب الرسول علیه
الصلوة والسلام یؤخذ من مال بالغ تغلبی وتغلبیة ضعف زکاتنا لان عمر رضی الله عنه صالحهم علی ذلک
بمحضر من الصحابة ولا یؤخذ من اطفالهم لان الصلح علی الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب علی الاطفال
فکذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ویؤخذ من مولاه الجزیة لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولی القرشی حیث یؤخذ منه الجزیة والخراج وقوله صلی الله علیه وسلم مولی القوم منهم
انما یعمل به فی حق الصدقة فیجعل مولی الهاشمی کالهاشمی فی هذا الحکم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما ای الجزیة والخراج ومال التغلبی وهدیة اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب یصرف فی مصالحنا
کسد ثغر وبناء قنطرة وهی ما یکون مرکبا وجسر وهو ما یکون خلافها مثل ان یشد السفن
وکفایة العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراریهم ومن مات فی نصف السنة حرم
من العطاء فانه صلة لا تملک قبل القبض ذکر فی العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضی
السنة لا یسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان کان الامام وقت الحصاد
یؤم فی المسجد یستحق فصار کالجزیة وموت القاضی فی خلال السنة وفی فوائد صدر الاسلام طاهر
ابن محمود قریة فیها اراضی الوقف علی امام المسجد یصرف الیها غلتها وقت الادراک فاخذ الامام
الغلة وقت الادراک وذهب عن تلک القریة لا یسترد منه حصة ما بقی من السنة وهو نظیر موت القاضی
واخذ الرزق ویحل للامام اکل ما بقی من السنة ان کان فقیرا وکذلک الحکم فی طلبة العلم فی المدارس
وفی فوائد صاحب المحیط المؤذن والامام ان کان لهما وقف فلم یستوفیا حتی ماتا فانه یسقط لانه
فی معنی الصلة وکذلک القاضی وقیل لا یسقط لانه کالاجرة **باب المرتد** من ارتد
والعیاذ بالله عرض علیه الاسلام وکشفت شبهته وحبس ثلاثة ایام ان استمهل وقیل مطلقا

ل

ای بالمولی هنا
المعتق

یصرف الجزیة
والخراج

اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه الاسلام الى ورثته لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها وفيه شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون لوارثه المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه

الدين المؤجل يصير حالا

لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو جاء بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ شيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته و تطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبر مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الردة وكسب الاسلام ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه اي للمسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث لحق مرتد بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق مرة اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفته بعبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه

[illegible]

وارث المرتدة من المرتد بلا خلاف قهستاني

والمرتد لا يرث المرتد ولا غيره ابن همام

ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب
الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى
ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية
من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية
فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان
يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت
هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما
فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام
لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي
ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده
غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه
والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم
بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع
موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا
لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم
ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا
شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على
المصر قتل القاتل به اي المقتول مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية

او قتل اي بعد الردة في حال الاسلام فارتد لكان الكلام مصونا عن شائبة التفكيك والى

في حرمته والرق كما في الكافي

ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او
قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول
فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل
مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان
الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع
الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان
فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره
لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على
امام المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام جماعة فينبغي للمسلمين
ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان ما
وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر
زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا ارتفعت او صارت سبخة وبعدت من
العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة و
عندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح
انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد
ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها
تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام
الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء
وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احيى بوار ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول
في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا

الباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان
ابن الهمام في كتاب السرقة

اي محاربا للبغي واتى

له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له طريق فيه حفر بئرا في موات بالاذن
فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير البعير و
نحوه اربعون ذراعا من كل جانب ثم قال في الاصح احترازا عما قيل الاربعون من جميع الجوانب وللعين
خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين
تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه
الى المزرعة فلذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب و
منع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان منعه
بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما
اخذه لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما
صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر
اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول فانه
لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم
من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه
حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر
حريمها بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا
لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة
وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما غرس ولا طين ملقى تكون تلك
المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب
ونميز ههنا فنبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان
في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف

حريم العين

طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا
لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف
اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر
بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر
يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في
نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من
اصل النهر ونصب دالية او رحى او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل
موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في
ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر ضفة
اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن
البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع
ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب
لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث
لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير
ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة
ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت
ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح
فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا
لا تحتمله ارضه عادة فيضمنه لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن

احكام الشفعة

ايضا من سقى من شرب غيره فى رواية وهى رواية الاصل وفى رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر
الاسلام ذكره فى الكافى كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد فى بيت
المال شىء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفى تركه ضرر عام وكرى النهر
المملوك على اهله النهر المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق
صاحبه به الشفعة كما يأتى فى بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت
المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك اى على الخصوص لان الغرم
بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع فى بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب
بنى آدم والبهايم والكل من بنى ادم والبهايم حقهما اى حق الشفة فى كل ما لم يحرز بظرف فيشتركون
فيها اى الشفة فقط اى بلا اشتراك لهم فى الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركا
فى الثلاث فى الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء
فى المقاسم بالاجماع فبقى الشفة ولان البير ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبى
اذا تكنس فى ارضه فى انهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقى الدواب من هذه المياه استدركه
بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اى الدواب ولا يسقى ارضه وشجره
منه ومن قناته وبيره الا باذنه ويسقى شجرا او خضرا فى داره حملا بجراره فى الاصح قال بعض ائمة بلخ
له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا فى ملك شخص خلاه اى اذن
ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعنى اذا كان البير او العين والحوض او النهر فى ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفة عن الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل
لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال فى ملك شخص لانه اذا احتفر فى
ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة
فى الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اى التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او
ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء فى البير مباح غير مملوك وفى ما
محرز فى الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية

والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله
تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد

تكملة ثم المكروه والمختار ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
انه الى الحرام اقرب كيف وقد روى عن محمد نصا
ان كل مكروه حرام واما انه الى الحرام اقرب
فكما قال ابو يوسف لانه لم يجعل حقيقة فجعل
كذلك اختصار من تجنيس المزيد
لصاحب الهداية

محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة فى كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام
اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلاته
قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء
ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهى انثى الحمار الاهلى واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار
الوحشى فان لحمه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابى حنيفة
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان من اناء ذهب
وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا فى النهاية
نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضى ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغى ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى ان لا يفتى
بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأوه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ و
عدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من فى قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثانى فلان
مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له
بحسب متعارف الناس فان الاوانى الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم
استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل الاكل منها باليد او الملعقة
فى العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر
ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتى من مسئلة الاناء
المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما و
الاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
والاناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسى او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وفى موضع اليد عند الاخذ
وفى موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق

ويطيب صح

موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا يخلصه
واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة
والائمة في عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة
فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا
ويقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم
قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي
صاحب كنز لان مراده بالحرمة والحل ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل
انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري له لحما فاشتراه وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير
ذلك لم يسعه اكله ثم قال في اصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل
ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة
فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما عرض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان
عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه
فليتامل ويقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس
فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل
فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء عنه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية
وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل
او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي
فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان
كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة
الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران
البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا
قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده وينام عليه ويلبس ما سداه حرير ولحمة

[illegible]

والاصل فيها ان المعاملات تقبل فيها خبر كل مميز حرا كان
او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا كان او كبيرا الا انها
كثيرة الوقوع واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيقبل
خبر المميز لا غير عيني

ولحمة غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس
عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع
ولا يعد لابسا له وحل كلها لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم
ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم
حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على
رجل خاتم صفر فقال له مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع
الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه
صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال
والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف
وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان
يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا
اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله
عليه وسلم تختم بالعقيق وهو الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا
بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان
اخذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه
لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي من تحرك
سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا
لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز

وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له اليشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله
عليه السلام انه تختم بالعقيق صح

قاضيخان

خرقة الوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط
ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء
لا يكره ان لحاجة ويكره ان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن
حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان
اصر والمراءة للمراءة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراءة الى المراءة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمراءة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا
يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا
عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امته
او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان
والمراءة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان
حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان
امن شهوته والا فلا ينظر الى اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله المس
ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة
تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة
لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة
اي المملوك كما ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في
عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير الحاجة تحرزا عن المحرم ثم لقاض يحكم عليها او
شاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس
بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء
الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة
لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى

احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة
مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراءة تغسل المراءة بعد موتها دون الرجل
والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء
مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه
يسحق فينزل الا ان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه و
الاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا
اذنها لقوله عليه الصلوة والسلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها
لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه
كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشترية من امراة او عبد
اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه
وعندهما يملك وان اشترى مكاتبة فكذا اي يجب الاستبراء لانه لا يملك مكاسبه او مشترية من
محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره
في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها فان بعضهم
لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي
ورد بان الوطي يحرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع وادعى البايع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ اي
المالك اي يعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة
الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا
حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها
ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام
والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف
عن شغل توهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب
قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود
في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان

براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من
يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك
وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا
الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور
بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد
تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل
من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة
لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها
منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت
ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او صبية او امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه و
سلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع
الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا تصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرفع
الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي
بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا التي ولم تكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانعدام العلة كما مر
وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او
مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت بعد سببه
وحرمة الوطئ لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده الماذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم

ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت
الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي فلا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب
الاستبراء لشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف
الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث
الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بايعها في
ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة
حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال
ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها
فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها اي المشتري
ويقبضها ثم يطلقها الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطؤها ولم يوجد حدوث الملك فلا
استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطئ واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ بامتيه لا يجتمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ واحدة
منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء انه سال ابن عباس
رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين

حيلة الاستبرا

ش

وذكر في فتاوى قاضيخان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها
قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبي
ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له ان يزوجها
على ان يكون امرها بيده يطلقها
متى شاء نهاية

الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل اي ان الرجل
اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها
جاز للمولى الوطئ ولا استبراء عليه
تاتارخانية

وكره الخلوة بالاجنبية تحريما بزازية

ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم عليه السلام
فسلم عليه ابرهيم عليه الصلوة والسلام واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان
منها على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا تكره لما روي
انس بن مالك انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
بمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين مسلم على كافر فباع المديون
خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل
فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراآت والآي توقيفية
لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن
لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه قال جردوا القرآن فذاك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم و
يرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن
فعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء
يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره
وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة
وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائهن في الاركاب كمس محرم وفي الكافي
قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية
معزيا الى شيخ الاسلام وشرى اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان ولا كقبول الهبة والصدقة
ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع
هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي
واستيجار الظير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة وذوي الارحام عند

ع

لا باس بالكي للبهايم للعلامة لان فيه منفعة لتجنيس مر بر

تجمر سنلة تمقيص الالف ن قاموس

مجيزا ه

قوله اما بعده فالاولى غيرهم [illegible]

محمد عدمهم كما سياتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امة فقط دون المذكورين
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه مولا، وهذه رواية الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى
احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء
كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بقدر
ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد ولا
مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في هذه الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان
شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على ملاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب
المحيط اذا آجر الاب والجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك
في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز
كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لانه لا يجوز اجارة
بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع
فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد ولكن قالوا اراده سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى
ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها شرفها الله تعالى
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس
بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول
هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس
من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة لمجمع اليه

المجاهرون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من
ضروراته وكره كسوته ثوبا واداوه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان
فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ
منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء
جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه
ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ
الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل بان شرط المال من جانب
واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه
الصلوة والسلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطا
من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا
ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا
عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرط لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني
اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك
في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق العز بالعرش
والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا
وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه
اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل
الشيخ في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القران المجيد بالمجد والكرم
فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا
عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك او بحق البيت والمشعر
الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره
احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق و
المحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع

اللعن على نوعين الطرد عن رحمة الله ولا يكون ذلك
الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام
الصالحين وهو المراد ههنا
كفاية

امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن
ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولا يسعر الحاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي ويكره
امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق
السطح مطلع على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع
اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب تقليم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت
لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد
في تاخيره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام
ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان
يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان
لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل و
الخمسة عشر هو الاوسط والاربعون ابعده ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها
سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به
فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير
من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس
به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلهما ان يمنعاه من الخروج ومراده
بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي
انه قال لان يلقى الله عبده باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام
المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم
المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا
ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وال

[illegible] حلق العانة
مضمرات

اي الاسلام

العلم افضل من العقل عندنا خلافا للمع
تاتارخان

فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين الرعية والسلطان
والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصلي ويصوم ويضر
بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا
اثم عليه رجل ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب يريد به السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت
عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم
ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام
غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقاربه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه
من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قا
رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل**
في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم
الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني
عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا
بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك
كمن يقول للشيء النفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء
الله تعالى فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي
المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد
او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل و
ان لم يكن قاصدا الى ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه ذلك الكفر نحو ان اراد
ان يقول بحق انكه تو خداى وما بنده كان لو جرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن
محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين
الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر
كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر

لم

طع

اذا سجد للسلاطين للتحية لا يكفر منية المفتي

صلة الرحم

في الفاظ يصير بها المسلم كافرا والعياذ بالله منه

غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك
ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر
نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح
السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك
ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بالطبع حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا
لا يكون كفرا ومن تامل في قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا
الاية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب
الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه
الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان و
من اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان
اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو ثبت باخبار الاحاد فلا وقد استوفي
الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ
بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان
في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في
الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى
وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى
من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير
مسلما الا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا
قالاها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم
فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله
وانا بريء عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان
زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكل في دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او

في

اسلمت يسأل اى شئ تريد ان قال اردت بترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما اشهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام في النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطأ او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في حلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي وهو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ثم لو اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان

الارامل الرجل الذي لا امراة له والارملة المراة التي لا زوج لها وقد ارملت المراة اي مات زوجها كه

دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم

ان

وان ههنا عللا اربع الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع بهذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فيباح من يسن اي النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شئ لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه

انتهى كلامه

اي لقول الرجل الخاطب لولي المراة
مستصفى

صاحب الدراية

بناءً على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد
بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت و
قال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب ب
صاحب الكنز
والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل
من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان في قوله
زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر
العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز
ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال
نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لها اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك
يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف
معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما
معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح
والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ
انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولها دادم وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي
فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات
الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني
دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ
فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي
فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا
ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال للمراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي
عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد
ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك
نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض

محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا
على قدر من المهر ويعقده الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها
وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع
اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح ح
والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت
لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت واما اذا اطلقت
واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا ها
وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد
النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا
حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين
لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد
بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الشاهد
الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس
ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام
المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس معا قولهما
اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا
اي سواء كان شهادتهما للنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر
على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني
احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء
فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب
لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان
ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة
فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى له تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين
وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له
امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح ح

والحق صحة العقد بحضرة الفساق لا كما قال فسقهم
ابن الهمام

علم المراة الذمية

ويدخل في المحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والاباء لانه اسم خاص فلهذا جاز التزوج بام زوجة الابن
وبنتها وجاز للابن التزوج بام زوجة الاب وبنتها م نكاح ابن الهمام

والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او المراتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا
فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان وحرم على الرجل تزوج
اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان
سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام
زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج
كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت
مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت واصل
ممسوسة بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان
نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت
حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة
او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما
اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان
والخلاصة قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امراته
لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين
قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين
فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنية ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا
وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي
والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
يعني يحرم ان يجمع بين امراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج
احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطاهما مملوكتين لان
الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امراة
وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت

[illegible]

ولفظ الام يتناول الجدة وهو
بالموضع المعدود ه

الزوجة ظ

ويدخل في ام امراته جداتها ابن الهمام

لا بد من اعتبار الشهوة في ماسته والناظرة الى ذكره
ايضا وقد غفله كما ترى وكان من اللائق ان يعتبر
قيد الشهوة في الجميع حوى زاده

فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه ملك المراة
وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطا واحدة من
المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطي المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطي المنكوحة
واذا طلق المنكوحة حل وطي المملوكة وبطل المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة
ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا
للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية
فرق بينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح
باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه
وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لا زوج
لها قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية
لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر
فيقضي القاضي وان ادعتا اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول
لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح
الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر
ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علمتا اي المسميان بان ايهما للاولى
وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلما المسميان فنصف اي ولكل منهما نصف
اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر
المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان
كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فنفيا لذكرها ونكاح المحرمة لحج او عمرة ولو كان
نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة
خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم
طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها
اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح
المانع في العدة ونكاح اربع من حرائر او اماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما

بها زوج نحو

من طلاق باين او ثلث جه

طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الش رح
لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم ولكن لا توطأ حتى تضع حملها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح
غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها
عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن
حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد
يعني قبل الاستبراء
ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او
ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا انضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها
وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته
اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته
للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما
هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم
كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق
وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت الصابئة ههنا بما ذكر وكذا لا
يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى
نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل من سبيت فان النسب يثبت
في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل منه
زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك
كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل
والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح

خلافا لابي يوسف كذا في الملتقى

كما في نفاذ العقد

ماتت امراة الرجل فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا
لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج بخامسة
بعد يوم خلاصة

فهم البطلان ظاهر اذ يتبادر الجر وصفة لحامل فلا يتوهم
حملها بعد السبي ه

والنكاح الموقت برهنت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل
له وطؤها ولها تمكينه في نفسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وفي قوله الآخر وهو
قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين
يدي علي رضي الله عنه بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي بد منه فزوجني اياه فقال رضي الله عنه
شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق
لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في
المستقبل مثل ان يقول ولي المراة مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح
النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية
عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر
زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد
هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء
الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق
لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في
الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد
نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا
زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد
الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على الاجازة وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله اي للولي
الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه
فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر
في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت
حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا
في حق النكاح في حق البكر رضا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن
ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا

فقضى علي رض صح

اي عدم جواز نكاح حرة مكلفة بلا ولي سواء كان النكاح من كفو
او غيره عزمي زاده

وعليه فتوى قاضيخان
ملتقى

البعض كالكل اي رضاء البعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي
على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه
اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيز بامره ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير
لحكم العقد وان خاصم اي الولي الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في موضع
مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة
عندنا ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب
البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب
فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون
رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط
ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من
هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها
ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه
الصلوة والسلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها
مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزو ج
قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة
الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر
الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها
بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد

ولو تزوجت بغير كفو فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضى وان طال ذلك من الاشباه في القاعدة الثانية عشر

بخلاف ما اذا كان المبلغ رسولا اذ لا يشترط العدد او العدالة فيه بالاجماع كما في النهاية من خط المرحوم عزمي زاده

الاستيمار المشاورة ج

التعنيس

من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا
في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت
فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها
ولا تحلف هي عنده عندهما اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح
خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو
بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها
نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان
اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو
كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا
لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا تجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا
الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة
والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح
انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير نفي عقدهما اي عقد الاب
والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ
وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان
كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ وقوله يخيرهما متناول
القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافي بشرط القضاء
يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح
بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما
قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ
او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار
فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي
ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي
وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها
وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها

اي بالانكار والقول قول البكر عزمي

اي غير الاب والجد

ح

النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها
ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي
بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار
يجعلها عذرا لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم
ولا ينبغي ان يتركا سُدى قال صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا
صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس
واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت لعدم
الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الآن سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر
المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت
واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغهما لم يثبت باثبات الزوج وهو
ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان
شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم
العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية
لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي بعدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب
والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة
الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد
وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية
لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة
كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم
لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى
غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان
ولي من لا ولي له ثم القاضي كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج

ذرين

اخرج الاخ لام مع ثبوت ولايته ايضا فالاولى ان يقال
ثم ولد الام جوي زاده

ومن نكح بغير اذن القاضي او بغير امره لا يجوز النكاح
ولا يثبت النسب بولدها من شرح المحيط

ما دام للصغير والصغيرة قريب فالقاضي ليس بولي
عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي
ليس بولي من احكام الصغار

تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها
بعضهم بان يكون في بلدة لا تصل اليها القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو
اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس
الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته
حينئذ ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان
يفسخ لان العقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر
ولي الصغير او الصغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند
ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة
فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند
القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي
بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح
فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق و
بينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون الشيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح
بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو
لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى
قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب و
تعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد
وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين
وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا المهر
والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه

اي من الصغير والصغيرة بعد الادراك من الموكل والعبد

يعني ان الشاهد اذا شهد على الميت او الغائب يجب ان يذكر
اسم الاب والجد لان تعريفهما لا يكون الا بذكرهما عزمي زاده

عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال صلى الله عليه وسلم
هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة
كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك
كماد ودباغ وخفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو
لعربي الجاهل لان شرف العلم يعادم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب
ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت
ان شرف العلم يعادم شرف النسب والقروي كمدني نقصت اي زوجت امراة ونقصت عن مهر
مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء ولانهم يتفاخرون بمهر المثل
ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوج امة جاز
لان هذا كلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع
كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ
لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام
احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي
لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها عن غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن
طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر
عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس
ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح
يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا
كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت
عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا
منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين
اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا

٦ ولا يكون الفرقة طلاقا لان الفرقة ما وقعت من قبل الزوج كذا في الكافي عزمي زاده

[illegible]

فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا
ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا
لا متزوجا **باب المهر** صح النكاح بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ذكر مطلقا عن الالصاق
بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محض الاستدلال
ان الله تعالى احل لكم الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك
عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا
عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد
على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما
يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما
حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف
نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى الاكثر
عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وستجي بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد
للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان
يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء
فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي
اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان لم يتراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمى عطف
على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوب
او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة
حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي
الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى
وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار

ل

وتفصيله في باب زكوة المال

٥ اي نصف المهر المعجل والمؤجل جميعا كما صرح في النهاية وفهم من قاضيخان سعدي افندي

[illegible] قبل الوطي [illegible] الخلوة

٧ ان دخل بها او مات عنها

٥ هكذا وجدته بخط المص لكن الظاهر ان يقول اي وان تراضيا ولعله وقع سهوا من القلم لابن سيد علي

وقال محمد لها قيمة خدمته كافي

بان تزوج بان [illegible]

كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه
تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي
زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد
على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو
كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة
اليه وهي قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت
بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو
منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من
سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر و
مطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها
المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها
مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهما ان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها
المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم
يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شيء وفي صورة عدم
التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد
او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد
على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق
قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف ايضا وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد
يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من
مهر مثلها عنه اي عن الزوج لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي
كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا
يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول
نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو

ل

والمتعة خمار ودرع وملحفة وهذا في عرفهم واما في زماننا فيعتبر عرفنا خلاصه

نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان
الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع
الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل ولو نقدت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه
يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ
لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض
ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر
وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولو لم تسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر
في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض
المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي
في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو
قبضت اكثر من النصف كستمائة او وهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة
وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او
لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من
جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له المقصود
بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على
الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف
ففي صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في
عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة
فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر
في المسألة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر

اي غير رمضان بقرينة المقابلة واي

يعني غير الدراهم والدنانير كره

في [illegible] شرح لقوله او قبضت نصفه كه

من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شي لاتفاقهما
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اى
اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس اى فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
ا مهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط
البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اى كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان
لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اى صفته
ايضا اى كما بين جنسه فالموصوف اى اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا الخلوة مهر
المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع
البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي
للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر
من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض و
لا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان
اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد له
بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب
الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت
التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق و
النسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب
من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند
محمد وبه يفتي وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اى مهر امراة مماثلة لها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي
انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت
عمها وبين بها ما فيها المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى
يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول
للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اى ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر المثل من

وعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة احدهما
يجب هذا العبد صدر الشريعة

واعلم انه اذا تكرر الوطي في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد
وكذا لو وطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو وطي
الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان
شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي
ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة
فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ثبتت شبهة
الملك في النصف الذي لشريكه
يعقوب باشا

المثل من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد
اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا
لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن
لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان
الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة
اياً شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولي رجع على الزوج
ان امر اى الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اى يجوز للمراة ان تمنع زوجها من
الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتها اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها
اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها
حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي
لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير
مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس
نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح
اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه بعد المنع اى لها النفقة والسفر والخروج من بيت
زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر وما بعده ما لم تقبضه اى المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه
اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى
لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره
ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدة اى مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر
القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها
فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا
على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل
يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة به يثبت والا يستحلف
المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة
ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسالة
النكاح بل هي مسالة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوائل كتاب الدعوى

وهو المهر لانه دين
فيصح فيه الكفالة
والضمان كذا
في النهاية

وكذا في النكاح اذا ادعت مهرا قال الشارح رحمه الله اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال اذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يهيأ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي

او ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والزوجة ولا بينة لاحدهما تحالفا صدر الشريعة

المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد لذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر بحيث نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح فلا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكح بخمر او خنزير بعينين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير والله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر

من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب
وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم
والمطلقة ثلثا والزنا والربا ونحوها من الاحكام
زيلعي

والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي
لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان
نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي
بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضرر
بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا
لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه
بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع
البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه
منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضائه ايجاب له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب
المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله
برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار
المولى وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى
لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في النكاح
الصحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان
رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ان
وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على
الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبد له ماذونا
مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على
ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير

قوله ان كان المهر صوابه ان كان النكاح كما قيل
عزمي زاده

قوله او هو ادنى لانه منع في الثبوت والطلاق رفع بعد الثبوت
كذا في الكافي عزمي زاده

تا خ المحيط نا عن البقالي ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها خلاصه وفي فصل نكاح العبد

غير مشروع بلا مهر في هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وتبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا والمولى
وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم
يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب
التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج
ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما
لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن
الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند
الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة
ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق
بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله
ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء
لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب
القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه
مجازي بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى
من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل
الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى
امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل
ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها و
خيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها
او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان
كانت تحت حر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز

قوله حرمان المولى من الارث كان الانسب ان يقول من المهر
فان الامة لا تملك شيئا حتى يكون ما يبقى منها ميراثا
اخي

المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها
لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد
العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق
فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى في المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي
للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف
ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة
مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف
الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة
لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا
ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي
عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب
اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت
الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله صلى الله عليه و
سلم انت ومالك لابيك ومائه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن واذا تملك جاريته
لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه انه يستولدها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر
لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي بعد موت الاب ولو زوجها اي الابن
جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار
مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها
حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح
وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط
في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد
النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا اقتضاء

فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك
واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك
فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت
لكونها معتقة ولو لم تسم الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له
لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم
المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما لو رافعه احدهما لا اي لا
يفرق اذ برافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية
الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف
الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار
الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف
العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي
دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد
يكون كتابيا تبعا ولو اسلم احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر
فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض
الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء
واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها
للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها
يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف
المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباؤها الا للموطوءة
لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء
الزوج فانه كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو
كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض
ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد

نكاح الكافر

اي بعد ان تزوجا
ناكحا بلا شهود
كما اذا تزوج المجوسي
ابنته او امه
ح

قوله بخلاف ما مر من اسلام احد المتزوجين بلا شهود
او في عدة كافر اذ له دين سماوي دعوى اي بحسب دعواهم
واعتقادهم فانهم يزعمون ان دينهم ليس منسوخ
والا فهو ليس من دين سماوي الان
عزمي زاده

اي ردة المرأة او مطاوعة المرأة لابن زوجها وابي

قوله لم تبن حتى تحيض ثلثا هذا اذا اسلمت المرأة وهي ممن تحيض
واما اذا كانت ممن لا تحيض فلا تقع الفرقة ما لم تمض ثلثة اشهر
كذا في النهاية ثم انه لا بد من ثلث حيض اخر لانقضاء
العدة اذا كانت مدخولا بها
عزمي زاده

من الفرقة رفعا للفف فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير وانما
قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج
الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي
حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي واخرج
فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين
حامل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية واسلمت في دار الاسلام
او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير
موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الرجل فطلاق فللموطوءة كل المهر
سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة
النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول لمعصية توجب سقوطه والاباء
نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول
فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان
اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين
انصباهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة
لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب
والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام
الولد المنكوحات في القسم اظهارا لشرف الحرية وسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى
جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت
قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون
الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها

ل

قوله وللحرة ضعف الامة يعني اذا كان لرجل منكوحة [illegible] وام الولد
ومدبرة اذ الكل منكوحات الا في مجتمعات عنده
مع الحرائر عزمي زاده

كتاب الرضاع

هو في اللغة

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احتراز عن ثدي
الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت
مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان
اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم
يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا
في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى
بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع و
ابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون
المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت
ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من
الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني عن غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا
للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان
اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا العقد
يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج لرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة
الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل
منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت والاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته
من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام
من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا
كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة
فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب
اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين

دوا ده من الابن [illegible] فيشمل البنت بحر [illegible]

موطوءة الجد الصحيح وام الاخ بين موطوءة الجد الفاسد وكذا لك حرم الرضاع للرجل متعلق
بالمستثنى في قوله الا ام اخته اي يعني ان شيا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت حرمة
الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج
باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة
متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة
ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية
والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا اذا فكذا رضاعا فلا تتعدى
الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها
ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن
غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء
او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة فيه لان انبات اللحم وانشار
العظم وهو المعتبر في النبات لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا تعتبر الغلبة
فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قولهما
كون الطعام مستبينا كالثريد فيثبت اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت الحرمة
وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل
ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة لان
اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه
والتحريم باعتباره وانما يوجبه الغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا
يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل
الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعها الصغيرة او اخذ
رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة
اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت منه ونزل اللبن وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد
يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها فتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت

ح

عنها

[illegible]

فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لان
كونه من الاول يقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على
التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراة هذه
رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد
يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال
فتبين له الغلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه
او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت
ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز
وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما
وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه
اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما
كذا في الكافي ويثبت الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل و
امراتين والتصادق وثبوته بهذا الابنا في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال
ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره
الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج
العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح كذا وقع في الكنز قوله
هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا ازدت قولي يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة
فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق
تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني
بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض

اي اختي من الرضاع

اي رجعته كما صح به في التحفة

اشارة الى امراة اجنبية که

اخر الطلاق عن النكاح لان النكاح مقدم عليه طبعا فاخر عنه وضعا
ليوافق الوضع الطبع ولى

وطلاق موطوءة بتفریق الثلث متعلق بالطلاق فی اطهار لا وطی فیها متعلق بالتفریق وفیمن تحیض ای فی حق من تحیض متعلق بالطلاق بعد التقیید بتفریق الثلث واشهر عطف علی اطهار فی حق الآیسة والصغیرة والحامل حسن وسنی یعنی ان تطلیق غیر موطوءة واحدا وتطلیق موطوءة ثلثا متفرقة فی ثلثة اطهار او اشهر حسن وسنی و قال مالک الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا یباح الا لحاجة الخلاص وهی تندفع بالواحدة ولنا قوله صلی الله علیه وسلم لعمر رضی الله عنه مر ابنک فلیراجعها ثم یدعها حتی تحیض وتطهر ثم یطلقها ثم تحیض وتطهر ثم یطلقها ان احب وقال صلی الله علیه وسلم لابن عمر انک اخطأت السنة ما بهذا امرک الله تعالی ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لکل قرء واحدة فتلک العدة التی امرک الله تعالی ان یطلق لها النساء یرید قوله تعالی فطلقوهن لعدتهن وبه یظهر وجه تسمیته سنیا وحل طلاقهن ای الآیسة والصغیرة والحامل عقیب الوطی لان الکراهة فی ذات الحیض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذکر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتی بدعی او ثنتان بمرة او مرتین فی طهر لا رجعة فیه او واحدة فی طهر وطئت فیه او واحدة فی حیض موطوءة بدعی لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان یکون بدعیا قبیحا و الاصح وجوب الرجعة فی الاخیرة ای المطلقة فی حالة الحیض عملا بحقیقة الامر ودفعا للمعصیة بالقدر الممکن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشایخنا یستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسکها قال لموطوءته حال کونها ممن تحیض انت طالق ثلثا للسنة بلا نیة او نوی ان یقع عند کل طهر طلقة یقع عند کل طهر طلقة لانه مطلق فینصرف الی الکامل وانما قال ممن تحیض لانها ان کانت من ذوات الاشهر یقع للحال طلقة وبعد شهر اخری طلقة وبعد شهر اخری وکذا الحامل ان لم یکن له نیة او نوی کذلک وان کانت غیر موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا یقع علیها قبل التزوج شیء لان تقدیر هذا الکلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم یبق فی حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ینوی الکل ای وقوع الکل الآن او ینوی واحدة عند کل شهر فحینئذ یقع ما نوی لانه محتمل کلامه لانه سنی وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ایقاعا فلم یتناوله مطلق کلامه لانه ینصرف الی الکامل کما مر وهو السنی وقوعا وایقاعا یقع طلاق کل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله صلی الله علیه وسلم لا یملک العبد والمکاتب الا الطلاق ولو مکرها فان طلاقه صحیح لاقراره بالطلاق او هازلا وهو الذی لا یقصد حقیقة کلامه او سفیها ای خفیف العقل او سکران ای زائل العقل فان طلاقه واقع وکذا خلعه واعتاقه او اخرس فی الینابیع هذا اذا ولد اخرس وطری علیه ودام

ای خالفها وافی

ای لهذه العدة وافی

ای لوقت السنة ووقت السنة طهر لا جماع فیه زیلعی

ودام علیه وان لم یدم لا یقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا کان له اشارة تعرف فی نکاحه وطلاقه وبیعه وشرائه فهی کالعبارة من الناطق استحسانا کذا فی الکافی او ساهیا بان اراد ان یقول سبحان الله مثلا فجری علی لسانه انت طالق تطلق لانه صریح لا یحتاج الی النیة فلا یقع طلاق المولی ای تطلیقه امراءة عبده لانه لیس بزوج والمجنون والصبی لقوله صلی الله علیه وسلم کل طلاق جائز الا طلاق المجنون والصبی والمبرسم من البرسام بکسر الباء علة معروفة کالجنون والمغمی علیه والمعتوه من العته وهو اختلال فی العقل بحیث یختلط کلامه فیشبه مرة کلام العقلاء ومرة کلام المجانین والنائم وانما لم یقع طلاقهم لعدم التمییز او العقل فیهم اذا ملک احدهما ای احد الزوجین الآخر کله او بعضه بطل النکاح لان المالکیة تنافی ابتداء النکاح فیمتنع بقاؤه ولو حررته ای المراءة زوجها المملوک حین ملکته فطلقها فی العدة او خرجت الحربیة من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فی عدتها الغاه ای الطلاق ابو یوسف ای قال لا یقع الطلاق فی المسئلتین واوقعه ای الطلاق محمد فیهما و اعتباره ای الطلاق فی المراد العدد بالنساء فطلاق الحرة ای جمیع طلاقها ثلثة حرا کان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا کان زوجها او عبدا ویقع الطلاق بلفظ العتق بلا عکس یعنی اذا قال لامراءته اعتقتک تطلق اذا نوی او دل علیه الحال واذا قال لامته طلقتک لا تعتق لان ازالة الملک اقوی من القید ولیست الاولی لازمة للثانیة فلا یصح استعارة الثانیة للاولی ویصح العکس

باب ایقاع الطلاق

الطلاق نوعان صریح وکنایة الصریح عند الاصولیین ما ظهر المراد منه ظهورا بینا حتی صار مکشوف المراد بحیث یسبق الی فهم السامع بمجرد السماع حقیقة کان او مجازا صریحه ما ای لفظ لم یستعمل الا فیه کطلقتک و انت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزیمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا فی الطلاق ویقع به ای بالصریح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال فی الهدایة انه نعت فرد حتی قیل للمثنی طالقان وللثلث طوالق فلا یحتمل العدد لانه ضده وذکر الطالق ذکر لطلاق هو صفة المراءة لا لطلاق هو تطلیق والعدد الذی یقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضیحه ما قال صاحب التوضیح ان قوله انت طالق یدل علی الطلاق الذی هو صفة المراءة لغة ویدل علی التطلیق الذی هو صفة الرجل اقتضاء فالذی هو صفة المراءة لا یصح فیه نیة الثلث لانه غیر متعدد فی ذاته وانما التعدد فی التطلیق حقیقة وباعتبار تعدده یتعدد لازمه ای الذی هو صفة المراءة فلا یصح فیه نیة الثلث واما الذی هو صفة الرجل فلا یصح فیه نیة الثلاث ایضا لانه ثابت اقتضاء وبینه صاحب التلویح بالامزید علیه وبه یظهر

ای من ازالة القید وافی

ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق للمراة
لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا
تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب
كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح به الكلام
فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما تصح بطريق
المجاز لكون الثلاث واحدا اعتباريا ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي
لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث
تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة
ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق
لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك
او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق
عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة
بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق
طلاقا او طالق طلقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما
انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث
في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث
واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح
نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك
روحه والبدن والجسد والفرج لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج والوجه
يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع
اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره

طلاق الرجعي
لا يمنع الارث

اي ان نوى في قوله انت طالق طالق عن العمل
اي قال عنه لا يصدق اصلا و آتي

قوله يقال يا وجه العرب اي وجيههم وحسنهم و آتي

وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى
اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب
عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى
فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم
اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا
كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف
طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ما
اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند
ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان
حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في
الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع
بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل
النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة
بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه صريحا او
نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ
هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى واحدة مع ثنتين
فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب
ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين
او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال
انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله

اعمالا
صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح و
للدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل تؤدي
الى ابطال الدليل زيلعي

قال
ومع للمقارنة اي لمقارنة ما قبلها لما بعدها واذا
انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة
تطلق ثنتان ابن ملك مختار

لان كلمة في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي
في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق
لا يقع ظرفا للطلاق فيلغى الثاني زيلعي

انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عني به التعليق
صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز
ولو نوى التعليق صدق ديانة لا قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت
مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في
للظرفية والفعل لا يصلح للظرف حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما يجامع
فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه
والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فيتقاربان فيجوز
الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر
الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق انت طالق واحدة اولا ومع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع

قاعدة
ان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع
بذكر العدد

واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها
ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه
اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك
وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من

يعني اذا قال انت حر امس

قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه اليوم يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس

من قال لعبد الغير
اعتقه مولاه
ثم اشتراه

وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن
طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في
الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء
الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلث حيض كذا في البحر شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك

لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما
قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط تحقق واذا واذا ما بلا نية كان
عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما و
في قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يقع بعينه

تفرع من سابقه ٣

وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا
باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحوه
ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف

في باب حلف الفعل
من الايمان

الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل لا لفظا يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف
صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار و
اذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في
التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك فاعتق سيدها
له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت
ثنتين وكان الظاهر انه لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها
لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع
العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك
الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا
جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له
الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه
رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة
بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة

الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق اليها وانما لم يذكرها قال في الوقاية ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المطلب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب في عرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بائنة تثبت بشيء ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بهذه الثلاث ثلاث ان نواها لانها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد

بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية

باب الكنايات

وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول

بقوله اما صالح الجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها
وشتما لها كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من
النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص به السبب كما تقرر
في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك
لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك
ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام
الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فهذه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد
ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح
او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق
ومرادفها اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة
ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح الجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي
الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك
او القناعة بما رزقك الله في امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري
واما اغربي من الغربة اي اختاري الغربة مني لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي
وهي بالزاي من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني
طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او
اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني
طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك ولئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا
لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق
واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل
على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح الجواب والشتم

قوله امرك بيدك اقول لا يخفى عليك ان قوله امرك بيدك كناية
عن التفويض فلا يناسب ذكره في هذا المقام ولقد وقع
بسبب ذكره خطاء عظيم من بعض المفتين فزعم انه
يقع به الطلاق وافتى به وحرم حلالا نعوذ بالله
تعالى
سعدي افندي [illegible]

والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد وانت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة
باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن اخلاق الحسنة فارقتك مفارقة
صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء
منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد
لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما
القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية
اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال
لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط
بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين
وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية
لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث
الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة
الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا
نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم
مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد انت واحدة عند قومك
او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق
طلقة واحدة وقد مر ان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث
لان قوله انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان
قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على

على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة
باينة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه
البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح
نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سياتي في الباب الذي يليه انه لا اختيار
لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي
ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة
يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق
باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا
هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان
يقول ليست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا
نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها
ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة
تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة
جعلت ذلك باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط
هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل
عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او
قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال
انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على
وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حققت هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه
لمن اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال
انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا

والعدة من يوم طلقها رجعية خلاصة

معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة
فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق
البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت
به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل
للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة لم يدل قطعا على
انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت
بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا
ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا
يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة
من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية
نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص
سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي **باب التفويض** اذا قال
لامراته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق
قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها
لانه تمليك لا توكيل لا منازعة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ المخيرة خيار
المجلس باجماع الصحابة وان وصلية طال اي المجلس وسياتي بيانها الا اذا زاد على قوله طلقي
نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا
ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسهما يعني اذا قال
لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم
يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر

اي تطليقة اخرى وهي المعلقة فلا فرق كما نص شرح المنظومة لابن الشحنة

وهذه من المشكلات من طلق امراته قبل الدخول بها ثلثا
قلنا ان تتزوج بلا تحليل واما قوله تعالى فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره نفي حق المدخول
بها من شرح المجمع

اي لا امتناع في توكيل المراة في حق نفس المراة لان تصرف
الوكيل لنفسه لا يجوز

[illegible]

هو والاول سواء لانه توكيل كالاول حامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان
الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي
نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر
الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشية واما الوكيل فمطلوب منه فعل شاء او لم يشاء وقوله
لان الوكيل يتصرف عن مشية لم قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية
ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو
في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا
فطلقت ثلثا وقعن اي الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت
نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا
اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة
ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي
يتمكن الزوج من رجعها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد
او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا
اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء
الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلاث
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت و
اذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة نفسها
متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال
فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت
تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد
دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا

يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان
فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت
وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ
فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع
ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفا بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله
انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد
خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي
قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث
وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل
على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من
حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس
اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت
قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض
الطلاق لا بجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود
لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا الاعراض
فيتم دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفه
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج
والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري

لانها سبب استراحة وهي سبب استجماع الرأي كافي

فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها
اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم
يتصادقا الزوج انها اختارت نفسها اما اذا تصادقا وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج
الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة ره
كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة و
يتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها
اي لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فبقول ابي حنيفة وقالا تطلق
واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد
فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله
اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها
بلا نية من الزوج له لانه التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت
في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة
لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع
الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه
غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة لا تتصرف حكما للتفويض والتفويض
بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهو
اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله
امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه
بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق حيث يقع البائن
وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كا
كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبه يقع الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت

اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة
المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم
وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها
الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر
اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر
فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانهما لما ثبت انه امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار
في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم
وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها
امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره
قال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نواها اي الزوج الثلاث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا
سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا
والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو
ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث
لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي
نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت
نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من
ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه والغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن والرجعي فعكست اي قال لها
الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت
لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت
في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا
ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة

فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلث شرطا
لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط
مشية الثلاث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط
فلا يقع شئ بخلاف المرسلة وهى المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها
بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت فى هذه المسئلة شئت واحدة و
واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخلها بها اولا لان مشية
الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ
من الكل فوجدت مشية الثلث وهى فى نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا
عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقى لا يقع شئ اذ لم يوجد مشية الثلاث
لكون السكوت فاصلا واما الثانى فالمذكور هنا قول ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء
على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال
بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس فى
كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابى او
ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتى به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر
بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن
تنجيز **باب التعليق** شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت
طالق او الاضافة اليه اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس
بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا
ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى على منع النفس ولولا الملك فى الحال والاضافة اليه لما حصل
الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضافة الى الملك
حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفى الثانى خلاف
الشافعى فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق

التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اى
التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعنى اذا
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر
عدم ما يحدث واليمين يعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل
للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق اجرى على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل
وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى
ومتى ما وفى كلما تنحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث
يعنى اذا قال لموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلث مرات طلقت ثلثا
فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما فى
التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول
تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من
حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك تنحل اى اليمين الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك تنحل اليمين لا اليه اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين
ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا
يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع
الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة
لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلاث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة
لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه و
فى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت
حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط
فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى
حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
فى قولها حضت واما اذا صدق يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام

فى

من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون
حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من
الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان
صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم
فيه لما ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل
يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية و
لو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو
ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما مر
حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان
تأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج
آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان تكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلاث
ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي
طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول لا الثاني وذلك لان صحة
الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين
ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلاث
او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان
وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الجارية
لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار
اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق
لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه

معنى الاستصحاب

فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا
لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء
الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء
الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده
مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان
يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم
يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله
طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه
تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول
ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله
انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط
فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون ح مغيرا ويتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف
عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها
اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد
او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق
بامره او بحكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء كان اضيف
اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام
اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها
سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك
الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه
كلها الا ان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به
المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر
موجود ولا يلزم القدرة لان المراد هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به
صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال ثم ان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر
على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك

وهي المشيئة واخواتها وسننه ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى امره تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثنتا يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان تحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم فعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمُقْعَد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكره من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغيرها ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ارثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن لسؤالها اياه ماضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ان ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد منه للمراة كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلا في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلا ايضا في المرض ترث لان الايلا في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه بخلاف المتعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال وحم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها اولا به اي وكذا لا ترث من طلقت بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا اعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلاث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها ثم اقر لها بالمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة

وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان
الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او
في المرض وكان الفعل مما له بد منه او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا فيرد عليه قصده صيانة لحقها
واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو
ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط
في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا
بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج
لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني
فلان المراة بارتدادها بطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث
قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي
ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال
آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى
عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا
وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافها بالآخرية من وقت
الشرط فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القائم في العدة اي
ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وعلى شرطية
بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد
انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي
فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة
فيما دون الثلث من طلقة او طلقتين وهذا في الحرة وثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وقد مر
مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها

اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة في المعصية لانها قد
تتزوج بزوج آخر بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها الزوج ح
الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في
خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية
لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع
التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم
دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت
النعل لتتاهب له دخوله عليها لئلا يقع نظره على ما يكره نظره فيه لانها مطلقة في الجملة
ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك الانشاء في الحال
وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء
التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت
مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة
في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق انقضاء العدة واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي
بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام
العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي
وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي المدة فان القول لها لانها اعرف بها انها تنقطع اي العدة
اذا طهرت في الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل بطهارتها
حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فقد ذهب ذلك
الوقت يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة
حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه انقطع فيما دونها
يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض

اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة
او بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير
دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة
فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم
نسيت غسل عضو راجع الزوج وان نسيت ما دونه اي ما دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه
ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل
لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه
الجفاف ولا يغفل عنه عادة فان فرقا طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة
فصاعدا صحت الرجعة يعني لامراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة
الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني
لامراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان
الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم
يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت
الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة
فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس
الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل
الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين
فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون
ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على
انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا
يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد

بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق
بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين
عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد
الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من
الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم
حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها
بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي
لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع وينكح الزوج مبانته
بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها
ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة
وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره و
المراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية
على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي اثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة
على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله
تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بالامزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير
بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود بنكاح صحيح متعلق بقوله
يطأها وبمضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف على غيره يعني
ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني
بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او
وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين و
مضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا
ذكر مستوفي في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج
الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسياتي في اخر العدة ان مضيها ان كان
بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول

تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول والديانات لتعلق
الحل به وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا
حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة باينة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال
للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر
الاول مؤبد والثاني موقت اوان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر
فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب
الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه
اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه قوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت
المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء
وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت
ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا
اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين
الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة
الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعل اي يوم شاء فلا يتم عليه يوم
من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي
اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه
قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لانه يمكن
قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء
الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان
محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد
ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في
الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو

ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث وان عجز عن الوطي
لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فان
تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء
بالقول خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم
اذا راى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان اللفظ مجمل
فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة باينة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها
وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسألة بحالها
يقع على كل واحدة منهن طلقة باينة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام اي الفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست
گيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع بضم الخاء وفتحها لغة
الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا
انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيجيء ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا
لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر
الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها
المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل
قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس
كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه
بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو
في جانبها اي المراة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها
بشرط ووقت وجاز بشرط الخيار لها كما هو حكم المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها

في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط
قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء
والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك وطلاقك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك
على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته
خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة
ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك وانت
طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق
بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا
وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم
المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان
ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي ان
لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان فلا بد
من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد
بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال
ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ
الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما
دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق ق
المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها مالا لتختلع
او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه كما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال
وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان
تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل

لا يبطل الخلع لانه لا يحتمل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او
خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان
الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه عن المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا
لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في
يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم
مالا متقوما فلم تصر غارة والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها
خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي
اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان توفرها بتمام ثلثة
دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها
لما استمعت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بالعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته
لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب
ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع
واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق
لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا
الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة
وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا
على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على
العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط
فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك
ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف
كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم

الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا
وبانت طالق اذا قال للامراة انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف
اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل
هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم
تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني لو قال لغيره بعت منك هذا
العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق
بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين
اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة
بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح ح
كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا
تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم تسقط اي المهر اما وقوع ع
الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم
وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب
صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد
به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي
الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب النكاح
جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر
مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا
اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت
الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان

الا بمكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان
بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق
وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته
ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو
محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة
حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا الاية والظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار
والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت
لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة انها
يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده و
لهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة
لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه
بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط
اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وفي اي الظهار
انت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك
كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة
ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها وهو
الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه
كما ذكر وقد وجدا لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي
كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما يرجح
بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما يترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى نواه صح
طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب

رقبة فمن

لكل منهن عليه كفارة وهي عتق فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مومنة كانت او
كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس انه لا يجوز
لانه الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير
بشراء قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف
الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش
او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت
منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف
ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة
او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى البعض بدله
لانه تحرير بعوض به لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان
بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز او عبدا مشتركا
اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق
يتجزى عنده كما سيجيء والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه
عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل
المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين وليس فيهما
رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن
غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب
الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما ساهيا استانفه اي الصوم اما في الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في
الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله
اخلاوهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان

ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في
الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير
من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه
اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره
ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز
فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة
التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر
والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان
المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين
يوما جاز عندنا لان سد خلة المسكين ورفع حاجته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم
الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء
كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد
العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي
ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام
بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي
اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين
غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها
الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور
قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة
كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف
خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر

ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحد الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك العتق كما عرف بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده وهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع في المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح بجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء ونظيره انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن الكفارة والقضاء لا يجزئه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير بالتكفير بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت

بن السحماء ح

رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال اني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رميها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا اي غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وانه يصلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احترز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها

اى الزوج للشهادة وهى لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة فى قذف او صبية او
مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبى ولا لعان لانه
خلف عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق به النص يعنى القران وحاصله ان يقول الزوج
اولا اربع مرات اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله
انه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى
به من الزنا فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن و
تكفرن العشير ٢ وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب
فان التعنا فرق القاضى بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت
اهلية اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق
بينهما ونفى نسب ولده ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق
حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه الصلوة والسلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم اى ما دام
مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق
اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت
فحدت كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد
النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر
ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحد وتندرئ بها ولا بنفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا
الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل اى نسب الحمل من
القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها
سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان
قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى عند مضى

٢ برابه الزوج من النهاية
والحديث

مضى ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن
نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا
صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه و
الاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما
اى نسب الولدين فيهما اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها بائنا
او ثلثا سقط اى اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت
انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت
من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصى هو اى العنين
من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها
من عنّ اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما فى الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة فى التاجيل بخلاف العنين كما
سيجئ وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده و
لا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه
او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر
بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط
فان اقر اى بعد ان وجدته عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل اى الزوج يعنى اجله القاضى
بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية فى الصحيح وهى اثنا عشر شهرا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وعشر يوم وثلث عشر يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة
وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من ذلك البرج وذلك ثلثمائة وخمسة وستين يوما
وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس
والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقى سوى مدة مرضه ومرضها
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة فى السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها
اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها فبها ونعمت والا اى

وان لم يطأ بانت بالتفريق اى تفريق القاضى بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود
وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعى ان طلبت لما انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان
خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف
الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء
فقلن ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشىء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى
الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته
عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان التخيير بين
الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان
اختلفا اى بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اى
ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له
بيمينه فان حلف فهى امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل
ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها
او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها
بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا خيار لها لعلمها
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطى امرأة لا يدل على العجز عن غيرها و
الفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة وهى الجنون
والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة
مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة
الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل **باب العدة** هى لغة الاحصاء
يقال عددت الشىء اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة
سيأتى بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت والدخول او حكما
اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة

اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد و
القوم لم يذكروه وبوطى عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتى بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز
نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على
منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد
احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول انما وجب بها لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت
فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع الفرقة بينهما وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة
لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض
الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق و
الفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان
عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفى حق
امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف
شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفى حق الحامل الحرة
او الامة وان مات عنها صبى اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبى
تعين عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت ولا نسب
فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور وفى حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين

من عدة الوفات والطلاق فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا
ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت
دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي الموت لانها لما ورثت جعل النكاح
قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك
دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي
كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير والعدة في حق
امة اعتقت في عدة باين وموت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب
عدة الحراير فلا ينقل عدتها آيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان
المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقضت
ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله
فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست
اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا
في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعلت الحيض التي رات قبل
الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب
من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال قول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس
مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق
وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب و
تداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة
منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها
اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما
اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت
بشبهة كما سيجي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق

النهاية

نقضت
وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان
كان بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتميم
العدة الثانية وان كان قبلها رات حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب
عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه
من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني
ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر
ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان
جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر
تطليقه اياها بعد ما رات ثلاث حيض وموته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها
منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها
بهما لان السبب تعلق وجوبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما و
ابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول
تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بجزم العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي و
كذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة
نكح معتدته من باين اي بان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل
الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى
وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد
الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت
حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل
لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب
العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف
معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او
مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا

الذمي اذا ابان امراته الذمية فتزوجها مسلم في ساعته ذكر
بعض المشايخ انه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبريها
بحيضة وذلك عند ابي حنيفة وفي قول صاحبيه النكاح
باطل حتى تعتد بثلاث حيض
تاتارخانية

بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحدّ معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات كالميراث حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اي اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او للانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت

مضت الى مقصدها ولم يذكر هذه الصورة اعتمادا على انفهامها مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول صدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول ٣مضيتها اي العدة لو كانت تحيض فاقل ما اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل لا بد من الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن الام اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان وطئها في العدة وكذا مراهقة اي صبية تشتهى لتسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق

٣ والتعيين لازمة في هذه المسئلة تركها اعتمادا على انفهامها منه

ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون
خارج العدة وذلك لانها صغيرة واليقين بيقين صح لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها
صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها
لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يتردد فيه وكذا معتدة اي معتدة
طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو
المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون
في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بها ولنصفها لا لما مر ان
العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به
اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة
تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت
النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما اي مدة
مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة
وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك
والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة
ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد
معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق

في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل
وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان
الثبوت في حق غيرهم للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت
نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها
تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم و
اللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف
لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم
ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده
والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك
الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح ح
فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا
يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي فان قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة
منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي
بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة
ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق
وهو ليس تابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان
كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت
بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في
اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في
كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة

صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة
حتى لا يثبت فيه الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق
طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه
الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي
الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده
لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت
لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة
او لطفل عطف على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو
ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسألة فيما اذا كانت معروفة
بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى
لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل
الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت
نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت
الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت
امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش
المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفى باللعان في النكاح
الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب
الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت
بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد

بولد لا يثبت نسبه بدعوتهما كذا في خزانة المفتين **باب الحضانة** هي من حضن
الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها
لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا
تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم
سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ام اب الولد كذلك اي وان
علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة الولادة ثم
ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب
لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر
كذلك اي خالة كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي
بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير
محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما
بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما ياتي في البيوع
ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقا كان لهما حق الحضانة
في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق والذمية كالمسلمة يعني انها احق
بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون
الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف
الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا نزع ايضا منها
يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة
لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي
لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر
قدرتها وكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن

لابنه ثم غير المستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها ثم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر
من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى
لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفي الاخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب
فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فان ابى الاب اجد من ترضعه
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضعه الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع
صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا
يتحاشى عن الفتنة لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الش فيخير اذا بلغ سن
التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير
بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق
باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين
قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية ثم الاب حتى
تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهى يعني انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند
من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها وهو المقصود وهو التعليم وهو
يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها
ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق ثم الاصل

من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال ل
من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق
اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا
السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة لصغيرة عمة موسرة واب معسر
ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي
تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا
او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام م
سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب
منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب
اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة
لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها ان توطا حتى
لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او
غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي المختلفين بان يكون
احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون الزوجة معسرة والزوج ج
موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها
الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط
وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض
المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب

الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا يجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت
من بيته اي من بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء
الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزله لوجود عدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها
ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة
بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر
اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا الان كفايتها واجبة عليه وهذا
من تمامها لا اكثر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا
بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز
الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله
ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها
من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء
النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة
وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الدواني وابن اخيه صاحب
العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله
ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند
الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز و
عدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز

العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء
الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان
العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق
لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر اي المراة بالاستدانة اي
يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله
فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا
تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا اي تصالحا على شيء لانها صلة وليست
بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت
احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر
المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذ سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها
ح تتأكد بامر القاضي كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما
قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه
دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة
اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان وفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية
والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز
بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج

امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها وخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة
تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة
تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما
لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا
لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا تختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام
الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب
نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها
ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال
عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من
الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه
ولاهلها يعني لمحرمها النظر اليها والكلام معها متى شاءوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه
من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت
ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في
مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم
القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة
على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم
من يعكس فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة
الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي
الغائب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب
ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء
على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على
الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها

صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا
اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء
المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان
لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي
بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز
ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق
لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي
فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء
الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية
اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول
فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة
واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط
اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة
لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب
فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق
بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا
ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط
بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني
يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا

جاها وكسوهما ذاعيا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب
النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا
اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم
بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو
بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث
ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب
والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث
بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد
البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين
المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون
الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى
بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء
لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة
الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر
الارث متعلق بيجب لقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق
لانه حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويها اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر
قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات
موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب
وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه

عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت
ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون
النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم
نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك
يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه الصلوة والسلام بحسن العشرة وقد مر بيانه
والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على
انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم
بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في
دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة
نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في
حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا
عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي
ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا
كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا
جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له
من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد
كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر

الشرعية قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار
لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فينصرف اليها ثم قال
قلت الكلام فيه انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم
انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع
المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب
اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة
فجاز صرف الاب اياه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها
لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها لا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد ثبت
ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال
ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن
له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على
ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا
الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة
لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول
والفروع والقرايب ومضت مدة لم يقبضوها فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة
فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها
لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن
القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا
كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب
النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك
ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي
ببيعه لو كان رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على المال كسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق

كالرقيق اذ لا بد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه
بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا
رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب
الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق
الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا
ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع
شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة
فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق
عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق
الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها
يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع
تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية
التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه
وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه
اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر
لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان
الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون و
جنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه
اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف
النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير
يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولو بالاضافة
اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر
حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا
فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ
لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك

ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة
الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او
يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق
بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة
كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه
له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب
او حريته من العمل صدق ديانة لا قضاء لاحتمال اللفظ والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه
بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر
او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به
اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر
عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما
يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده
وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو
المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق
ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال
كلا ملك لي عليك ولا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت او توجه الى اي شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه
يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد
اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق
يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس
ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن
بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك
انشاءه كان الاعلام المجرد لا يحقق الوصف لتعذره وهذه الالفاظ من هذا القبيل

اى وجهك او رقبتك او فرجك لانه قد مر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن
صح

ل

ق

ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام
يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا
ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك
في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب
فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى
الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه
خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب
في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول
النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار
المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج
من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها
اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق
ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا
فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط
رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا
غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او قال لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف
وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا
ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا
يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه
الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر
لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط وان اختلف
الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا

فمعنى هذا اذا قال كن ابني او جعلتك ابني لصير حرا بدون ارادة

وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر
فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بلا
قوله هذا ابني قلنا مشترك المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز ليكون
بينه وبينها علاقة وهو هنا ظاهر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم
كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الآتي عتق
عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه
ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة
ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة موكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له
ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصية كان المالك صبيا او مجنونا حتى
يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك
لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في
محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون
المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران
فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا
وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او
اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا
مسلما فانه يعتق لقوله عليه الصلوة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل
يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم
قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل

ق

الظاهر حر بدل طالق ك

اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه
وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى
موالي الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان
الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا
بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع
بجر وتبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده ينجر
ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء بلا عكس يعني ان الام
لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها
ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر
ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا
له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق
هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته تعالى وهو حق الله عز
وجل او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه و
اول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق
يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين الفرق بينهما
في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد
ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه
عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا
بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة

ح الاصح المشهور

ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها
ابن الهمام

منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها
وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها
ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين
الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين
رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام
في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا
فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به بعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى
امة على انها ملك للبايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان
الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه
خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب
التبعية الاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما
وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال
الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن يزول الملك بقدره
وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة
او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شي
او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي
العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله
ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك وازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق
بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه
الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو
العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
وهذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق
مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق
فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع

ولد المغرور
في ورق ما بعده
سبعا ٣٠٣

اى الجزئان

لما القي عليك في الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى
الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته
من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا
امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني
المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان
يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق
في افعال العباد فان الاول مقدور البشر ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره
عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما رتب
عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك
بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي
ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت
كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلم نم ذلك فانه اما ازالة الملك
او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال
الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض ملك المولى [illegible]
اليه وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسألة التي تليها وبهذا التحقيق
الفايض علي من انوار التوفيق اتضح ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي
عنده في الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة
اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول
بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال البعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر
قوة قول الصاحبين ووجه الانحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق
بزوال البعض ملكه احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية ويسعى لمولاه
في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت

تخصيص العلة

المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعلمنا بالدليلين بازالة مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بجاز والى
الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق
والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك او المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق ن
او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان وتضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق
موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق والاستسعاء
فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت وقد كانت للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله
من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا اذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا
سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال
ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما
وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما
ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي
هو نصيبي الساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار
غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد
من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما
بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او حلف
عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصور

في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصته الحالف في الثالثة
لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا اي سواء علم
انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما
لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن
للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب
الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما
اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه
ما رضي بافساده نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب
نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب
موسرا منه اي من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه منه
الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق
وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الاخر وهما موسران والثالث ساكت فارادا الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان
يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي
ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن
المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سبق
فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا
قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه
التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد
للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه
اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها

فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محترمة منتفع بها وطأ واجارة
واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا ادخل ام الولد واستباحة
الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء
الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية
لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة
قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم
لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلوة والسلام ايما امراة ولدت من
سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم
فيثبت فلا يضمن معتق اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
وله فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء
على تقومها رجل له اعبد ثلثة فقال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر
فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت و
نصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا و
ذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق
منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف تحقق
بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان
وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة
ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا
وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث

ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال
سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان ن
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في
ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف
يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا تتصور
في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول منها فيما سوى قسمة التركة
ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من
دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطء والموت بيان
في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان
ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة
ملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة
لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع
وموت وتدبير واستيلاد وصدقة وهبة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب
احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون

الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت
فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد
تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت
حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد
لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا
اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا
دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى
وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل
استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده
ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه
فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي والوارث
فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون
الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فاصحح بهذا الحمل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع
فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في
صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على
انه اعتق احد عبديه وقال لعبده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا

وايضا لم يقل صاحب الهداية انه المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه
كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى
لان المولى لا يدعي العبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان
وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا
فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان
تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد
عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام
والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما
طالق فان الشهادة تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط
فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء
لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي
ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده
لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد
وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد
موتي وله مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا
يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا استعمل
فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان
الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته اي موت

المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ يحتمل الحال الحاضر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت فيكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله ليس له مال او كان له مال ثم استحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا و المملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان على شيء بفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ثم بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فيجوز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال اداء ما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت لا تقيد اداؤه اي اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا تعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه ولو خدم ثم تركه ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبده فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان

اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها فقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة و بطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه المقتضي وهو العتق كما عرفت في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى لو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه الصلوة والسلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى التعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من بيان ذلك المعنى المشترك ولما تم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيجي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة

ان المدبر وام الولد لم يعتقا ما دام المولى حيا
صدر الشريعة

ذكر في الفتاوى العتابية ان بايع العبد ادعى انه كان دبره وبرهن تسمع ويحلف المشتري على عدم علمه ان لم يكن للبايع بينة
بزازية

قوله وليس فليس اي ليس فيه دليل فليس فيه رجوع الى التعدد والوضع واي

[illegible]

مدبر مطلق

سنة اي انت حر من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد القيمة وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني حال صحته قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير

مدبر مقيد

مقيد ايقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدا خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق و لكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فانه كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في النهاية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتخلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق منه شيء على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا

اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها تقاصا بما له على الاخر وورث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وانه لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه

المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في التخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة
مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا او مملوك رقبة وسياتي بيانه وركنها الايجاب
والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها
معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه
منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا
مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى
يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى
الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق
المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع
والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل
بسنة او بسنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع المنجم ثم
شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان
اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط وقبوله لازم لانه
المال فلا بد من التزامه صح جواب قوله اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية
لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية
اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح
عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه
الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح
الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم
المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة
بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر

العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او شيء المال او قيمته
ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على
قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم
الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير
ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرطا ان يرد عبدا معينا
او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد
جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا او جنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا
عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما
كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا
قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرطا ان يرد عليه عبدا معينا او امة
معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول
القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان
تكون مستثناة من بدل البدل اما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم
فلا يصلح عوضا في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق
باداء المسمى سعى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع
تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب
عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان
المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على
ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت

الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلاً
فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول من كافر عطف على قوله على حيوان اى
صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك
يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر
بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول من الاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على
ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا
لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا لفقد الكتابة بشرط
الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاءً لانها
مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداءً لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع
ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في
البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب
صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في
اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد
الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج
عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب
للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الثاني له اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق
الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله
فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا
تعذر اضافته الى المباشرة لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا
وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله يعني الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان
عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا
التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطأ ولو به اى باذن المولى كذا

كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان
كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقا مملوكه ولا ينفع
اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده
ولو بمال او بيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الا الاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير والا فلا
فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال او بيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال
ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها وكوتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل
ان يكاتب وانه لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام
فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه
والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما
ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلفت الاحكام
لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة
المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم و
لا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد
كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في
الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لما يملكهم ليمتنع
بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي
فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وهنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار
كمشتري القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها
لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه

م

الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى
تبعيته ثابتة بالملك والبعضية حكما

الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها
ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان ولدها معها فيمتنع
بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب
امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام
ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كام مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها
حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل
ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا
فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن
عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين
في حق المولى لانه من التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى
لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب
فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي لا بالشرى ولا ن
بالشرى ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شي فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي لا بالشرى ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى
اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا
بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا في حق المولى
المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته
او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون
مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان
يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر
من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فصيرها ام ولد له ومضت عليها

عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته
لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء
فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب
مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل فالخيار وعدمه
فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح
الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف
قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته اي هذا التصرف ادى المكاتب
ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل
حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه
وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان
كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه
مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر
كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب
صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا
فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي
منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كا

بالف عن نفسه وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس انه يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس
عليهم من البدل شيء، فاذا صحت غير الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى
يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر
وقبول الغائب لغو فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب
سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من
البدل لعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا
وكذا ولدها المشتري وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر
وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وادى
فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي يقبض الالف ففعل
وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو
بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل
في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون
الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك و
اذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطي
الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه
فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام م
ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لانه المانع
من الانتقال قد زال ووطؤه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما اكمل

استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه
وطي ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
كما عرفت واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطاها
فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل
العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه مصادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول
لما مر انه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام
المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها
بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا
فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره
احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او
استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما
اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء فان العبد عبده
فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ث
ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس فان حرر الاول فللاخر الخيار
الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية
الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره
احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان
اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان
موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه
يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي الحكم

بعجزه الى ثلثة ايام نظر الجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع
والمديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه يحصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضاه اى رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه
عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ
كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق
من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا فى العمادية
وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعى تفسخ لموت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى
قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته
او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان
كلا منهم يتبعه فى الكتابة ويعتقه فيعتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته سعى على نجومه
وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه
فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا شراه فيها اى فى كتابته ادى الولد
البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان
الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف
اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فسرى
الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد
وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة
لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان
كان غنيا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم ابيه وامه
فى ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالى الام ان الاب
مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها
فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان

فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ
والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اخذا من قوله عليه الصلوة والسلام لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية
او جنايات خطا كان عليه حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى
وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته
فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا فى اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهى حقهما توجب القيمة فى ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه
بسبب الكتابة ولو كان متمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا
تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر وان كررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى
فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء
او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على الوجوب لكونه
باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطا لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطا لزمته
وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى
عجز بطلت كذا فى الكافية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به
اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولى الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد فى
الاصل ولم يمتنع الا بالكتابة حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلى وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته
الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه و
يؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه
الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان
المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان
لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه
المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ولم يرجع الاول تحته اى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة
غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اى غير

الكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق والموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى الحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا بالصدور وسبب العتق منه ثم يسري منه الى العصبة اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لالاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء

اي من وقت الاعتاق

الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء وانما نسبه الى موالي الام كان لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق ومن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلام فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب

حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن لهما شيء مع وجود معتق الام وعصبته عناية

بان يكون معتقه ان جو كفو المعتق العطار دون الدباغ والى

حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر
الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت
على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول لقرينة
انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة
للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق مضمون كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان
في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة
فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في
اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة
الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت
الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان
غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما
بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم
الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره
وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت و
كلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق
ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي
بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيتضح بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدم في كتابه
اذا ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز
اشتراكهما فيه كما في الملك وكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله
صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس لهن
من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه
بالوجهين وقد عرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى

[illegible]

وهو من لا يكون في اصله رقيق اصلا ١٢

سام العصبات

وهن البنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب يصرن عصبة باخوتهن كذا في السراجية

اي الصورة [illegible]

والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر
لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول
النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن
ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك
قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا اصدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة
اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي اذا جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء
اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فانه وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام
في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله
عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام
المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط
اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث
لا يرث الا الاعلى وآخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما و
ذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله للاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل
ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول
ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه
اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم
الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان
ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والنسخ امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص
فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد ويتبعها ولدها ويصير ابن
مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشأته وهو اي والحال ان ولدها
المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له
اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه

هكذا في النسخ المتداولة ولكن الصواب ان يكون الضمير راجعا الى الاسفل على ما يشهد به السباق والسياق والى

فان عزل الوكيل حال غيبته مقصودا لا يصح وحكما يصح كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعه عناية

يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة واحدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب و ايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت نقدر كلمة كان او يكون انما اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا تعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق و

اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في المذكور في النص وانما الشك في كونه الصورة التي ذكرنا اللغو فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شئ آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال لعدم ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل

الحقيقي لا يعدم مع الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان
والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى
في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال
بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله سبحانه ذلك
ن بان الله هو الحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين
انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا
انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله كالنبي والقران
والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال
والنبي والقران واما لو قال انا بريء من القران والنبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في
المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من القران كذا في الكافي ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على
العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله تعالى
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير
لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله تعالى ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين
ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم
ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم
وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا
وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان
فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه
كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله
علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه
قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو

فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين
ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود
والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على
ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال
لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال
والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف
لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث
فيكون يمينا بغير الله سبحانه ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون
يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى ان لفظة يا الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة
فقد بر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا
فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود
في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة
العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند
الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال
وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى في
العرف عريانا هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن محمد ان ادناها يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام
ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل الحنث يعني لا
يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب
وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء
بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر
الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون

اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها
تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك
الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على
يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة
عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد
مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم
العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا
هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تبين
امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا
كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل
له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة
والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا كلله علي صوم هذا الشهر او معلقا
بشرط يريده كلله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء في الصورتين
لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط
لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته
كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد
وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي
وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لانه معنى

معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
قال صدر الشريعة رحمه الله اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود
دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم
نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء
مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير
ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا
التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان
الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله
علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم
شهر بعينه لزم متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي
ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا
لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال
لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح
اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان
فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في
النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك و
قال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا من حلف
على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن
لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه
كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
الاستثناء المتصل فاستثنى منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل

حكاية

اخراج العقود وكلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون لازمة ولا يحتاج الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء
الله تعالى في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان
عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة
عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل
فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما
قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل
ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها
حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا
يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة
سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث
اذا كان الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه
ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول
هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة
كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب
الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث
وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت
صحراء او بنيت بعدما انهدمت دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس
صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول جوهرا قائما
بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا
بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث
تنقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات

في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان
البناء وصفا فاذا كانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث
واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم
ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق
على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو
فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا
يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف
حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه
في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث
لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش من الغفلة
عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان
معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف
في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش
من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت
عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه
بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا
بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما
بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به
اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا
عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا
حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه
لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل البيت ودخله منهدما

صحرا لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى بيتا اخر لم يحنث ايضا لان
الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف
لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف
لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني
ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث
لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على
حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان
جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث
او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس
ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه
انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه
باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
ع قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع
والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل
واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه
اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان
يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في
قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن
الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي
خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا اصلحت ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية ان خرج
اليها ثم الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو
الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني

يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن
الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر
جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان
استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر بالغا كمرض او سلطان ونوى بنية الحقيقة اي
ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق
ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر
حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر
لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان
يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون
هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح
به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا
او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار
بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر
الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني
لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق
النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك
فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس
من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان
لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت
مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف و
شرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قائم مقام
مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فيتقيد به

فان عندهم لا توجد الاستطاعة ما لم توجد الشرائط ولم ترفع
الموانع داني

نعم النكرة في سياق النفي

الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي
لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء فركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا
لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده ماذون له
لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست لزيد وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخالصة له لا يحنث وان نوى دابة هي
ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث
مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بلا اكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل
من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حتى ويراد بهذا البر قضبه عند ابي حنيفة حتى
لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما
وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى
الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز
ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او
غيره وقال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا
قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر والصحيح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه
كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالراس راس
يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما
يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير
وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان و
الرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا بمن مائه
اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف
ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا
او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع

الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة
في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب
لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين
ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة
في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا اكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا اكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا
على كلام المصنف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة
والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه
من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان
التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل
لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في
لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا
وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها
يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او رطبا ولا بسرا باكل مذنب
البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب حكمه وانما
حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشوء
هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالراس والكراع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم
او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في
الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف
لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لانه ما بعد الزوال يسمى عشاء

والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى
او لا يتعشى او لا يتسحر ردها بهذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا
دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا تصح نية التخصيص
اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء
لانه لفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط
صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع
سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين
عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في
المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون
قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين
الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف
ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر
وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب
عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد
اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد
اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد
عليه اليمين فان قيل لكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل
ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض
الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن
في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن
تحقيق البر ظاهرا وكذا يحنث في ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد
احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال لما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد

فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة ولو شهر عليه سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا
وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان
العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف
الوالي ليعلمه بكل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد
ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان علمه حال ولايته
بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد
بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا
بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ
يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود
منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو
يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني
لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي
اي فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط
ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل
المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر
بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال
ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا
خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب

حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا
ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام
على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول
فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة
عن الاول لو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط
او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير
فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة
الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يتم
قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله
لا افعل كذا او جاء لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة
لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة
سواء كان فيهما او غيرهما يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء
لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه
لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا
او المروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن
ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج
لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما لو شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من
كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد
كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام

ح

بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات
بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم
صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد
حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة
ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا
عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان
الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا للكلام العاقل اذ
لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان
ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا
النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه
وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت
بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه
اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبرأ اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما في الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون
درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه
في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل
دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي ان كان لي الا
مائة فكذا او لم يملك الا خمسين اي اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة

صح
يعني لو تجوز الدائن باخذ الزيف او النبهرج اي
باخذه يكون مستوفيا دينه زكريا افندي

لان كلها اداة الاستثناء ولا اى لا يحنث فى لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشترى
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى

باب حلف القول

حنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما
فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن
نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن له ولم يعلم فكلمه
لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وحنث فى لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادى لمعنى فى الثوب والا لحنث اذا كلم المشترى فيراد به الذات وحنث
فى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار
يعنى اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط
فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل فى ملك
المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره
ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لا يملكه عند ابى حنيفة
رح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل فى غير الملك
وحنث بالفاسد والموقوف يعنى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو
التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث فى ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ص
ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعنى اذا قال ان
تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان
الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله

الا ان يؤدى بالرسالة فليتامل
للمرحوم زكريا افندى

بفعله فقط اى دون فعل وكيله فى حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد فى الاستقراض وارد
ههنا اى ضرب الولد لان الضرب فعل حسى لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحته
فى الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث فى لا يتكلم فقرأ القرآن ن
او سبح او هلل او كبر فى صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعنى اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على
الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة
اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل فى مطلق الوقت والا ان للغاية كحتى
ففى لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم زيد حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة
لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان
اخرجه من ملكه لانه اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين
بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى
ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعنى لا يحنث
ان تجدد الملك فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا
او دابة اخرى وان لم يشر اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث
ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل فى المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه
وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار اليه بعد الزوال لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا
او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجر ن
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى المعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين
اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا
لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد
زوالها وفى غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت
النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم لا اى لا يحنث لان مجرد هجران الحر

لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة منكرا او معرفا لان الحين يراد
به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الاية وقد يراد به اربعون
سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر الاية وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى
تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنهما بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة منكرا
لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة
والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى
عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر
عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف
بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لابد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات
عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحقق
بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت
فيعتق من ذلك الوقت وكل عبد يبشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق
من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني
انه اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من
حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن

حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة
الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه حين
اليمين لانعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق
لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يعقل الا مقتضا
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية وتعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة
فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته وتعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في
الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق
له الكلام كاحدهما حر وهذا المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق
او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله
الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع واجارة وشراء وخياطة وصياغة وبناء اقتضى
اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي
بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا
بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي كان
بعين وفعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام
فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا
لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه
فلم يعلم به هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما
لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا
يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها تزوجت علي امراة فقال الزوج

كل امراة لي كذا طلقت القائمة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا
الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاءً

كتاب الحدود

الحد لا يسقط بالتوبة
قنية

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين
فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى
فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال
فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى
والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته
ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط
الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل
هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه
الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيجيء بيانه لا مجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فاذا
فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين
زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى
فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها كالميل في المكحلة بعد تعيين
وعاء الكحل وعدّلوا سراً وعلناً ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي
بثبوت الزنا باقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار
لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا
لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي
اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من
مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات
في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم ساله كما مر قيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب

في دار حرب

م

واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب
عليه السؤال عن عدالتهم ابن الهمام

[٢] فيحد بالاقرار لان الذمي يحد بشهادة اهل الذمة
عليه اتفاقا ابن ملك

وزنا الذمي بالمسلمة على وجه الاكراه موجب
للقتل ابن ملك

[٧] حتى لو سمع القاضي اقراره مرارا والمقر جالس لا يعتبر
هداية

[illegible]

ذنب تلقينه برجوعه بقوله لعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في
وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف وقوله
وللمحصن مبتدا خبره قوله الآتي رجمه وبيّن المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله
اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس اهل العقوبات
المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح ذا اي متضمنا
لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه
الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على اعلى حال
الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم
زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط
صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال
الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا
عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر رجمه
في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم
يرمي الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع
الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن وبقي في حق غيره معمولا به وسطا
اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته
ونزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار

ط

ج

احصان الزنا

قوله وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا فان تعبير المتن
بل على تعبير مبدا الاستيناف عزمي زاده

لا يجب بقاء الوطء
لبقاء الاحصان

لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه الصلوة والسلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير تماما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام فيه ابلغ بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد اعطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه الصلوة والسلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه الصلوة والسلام لم يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض بما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب

وطئ يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم وهذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقاد وهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم تحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي التسليم الاول الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطئ محرم نكحها وان كانت حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته او عمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اي لا مبسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي

قيده بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام ابن نجيم

قوله في ستة مواضع متعلق بقوله اي تثبت في المحل ثم ان الصواب في خمسة مواضع وكان منشأ الغلط عد وطئ المرتهن الامة المرهونة من هذا النوع بناء على رواية كتاب الرهن كما مر
عزمي زاده

اوبعد طول الصحبة لاشتبه عليه امراته وكذا لو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي
حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية
عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها والمستامن وطئ اجنبية زفت اليه
وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند
ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في
معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح
وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها فعلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب
وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل
تذبح فتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد
عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على
سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم
الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج
لانها تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا
المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي لزنا
بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما
ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء
كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه المسئلة على وجهين
احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة
وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا
والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته
اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال بخلاف ايد العبد لانهما من حقوق العباد و
يستوفيه

قوله وقلن هي عرسك كذا في الوقاية ويفهم منه
اشتراط اخبار جماعة من النساء وليس كذلك
بل يكفي خبر الواحد بانه في الفتح القدير
فان قول الواحد مقبول في المعاملات
انتهى عزمي زاده

[illegible]

لو راى الامام مصلحة في قتل من اعتاد اللواطة جاز قتله زيلعي

قيل حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها في الجنة وقيل سمعية
فلها وجود في الجنة والاول اصح ابن نجيم

انث الضمير الراجع الى الزنا
بتاويل الفاحشة

قبل امراة حرة او امة اجنبية او عانق او مس بشهوة
او جامع لا في الفرج يعزر الفاعل والمفعول ان عاقلا بالغا
مطاوعا وان صغيرا او صغيرة لا شيء عليه
خزانة

اذا وطئ جارية بكر الابن ولم يحبلها ينظر
الى العقر ونقصان البكارة فيجب الاكثر منهما تتارخانية

في حد الزنا والشرب والسرقة والقذف قهستاني

[illegible]

ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة**
الزنا والرجوع عنها شهدوا بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة
الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة
حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد
شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد
ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي
وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا
الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه
ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب
وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان
جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا
انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران
انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى
بها بالبصرة او اتفق حجتاه في وقته واختلفتا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة
او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد
الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته
او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج
كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم
كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما
اما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون
في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكروا اما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا
لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط
الحد لا في ايجابه ولا على الشهود للشك من عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل

ب

ن

والتقادم بزوال السكر والرائحة فلو اقر بعد ذهاب ريحها
او شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد
اختيار

بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا
شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه
باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا
المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية
لدرء الحد لا اشاعة وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم
يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قاموا
مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم
محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او
عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود
بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر
عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او
نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف
خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع قبل الرجم منهم حدوا اي حد جميع
الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي بثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة
لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد منهما
حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا اي شهد اربعة على رجل
بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال
قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع
علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه

برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا ففي القاتل الدية و
القياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان
القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان
الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد
وضمن بيت المال ان لم يرجم فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب
الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل
الشهادة زان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامراتان
او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط
في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان
شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول
وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا
قوله الآتي حد يعني ان من شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها ٦ بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية اخي چلبي
لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف
تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق
حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر
واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامراتان فانها
لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب
به وينزجر لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
عليه نزع ثوبه يعني الفرو والحشو الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمه وان اقر به
اي بشربها الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقياها
اي علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد ابن ملك
الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر
سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان
ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرما

ك

وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى
فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد كذا في
الزنا لما سبق ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود
اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله
اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء
الزنا منهما مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا
فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ
بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا
بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنات في الجبل معناه زنيت
فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة
قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست
بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنات والمعطوفين
لبعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن
وشرط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه
فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه
غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم
اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم
يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه
او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء
ولا بقوله يا نبطي للعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد

القاذف

حد القذف يفارق حد الزنا والشرب فان حد القذف لا يسقط
بالتقادم وحد الزنا والشرب يسقط قاضيخان في حد القذف

المراد برابه غير رابه وهو زوج امه
زيلعي

فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل
عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع
القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم
القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو
كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا
جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب لانه لا
يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في
الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا
يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى انه كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول
عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين
لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة
واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد
ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد
قال صلى الله عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم و
الخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى
ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه
الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا
لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي
لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من
اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي
خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا حق ي

فان كان المقذوف حيا غائبا لم يكن لاحد من اولاده ان يخاصم
لان صاحب الحق قادر
تاتارخانية

في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه
لا بل انت زان ولو قاله لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف
لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال للدفع اللعان
لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان
واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو
المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر
بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان
واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه
ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة
الفقهاء لا شي بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من
لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها
او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما
بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير
ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فانه الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطي
وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت ٣
عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته
لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم
فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما
بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد
المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار الشهود في المصر

٣ سواء كان زناها في دار الحرب
او في دار الاسلام عناية

حد مستامن

في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس والحال ويقال
ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء ويكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف
ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر
المنع ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون
بالحبس او الصفع او لفرك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او
الضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد
واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في
الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالاول
الاعلام لا غير وهو ان يقول بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب
وضربه اشد ثم ضرب الحد لانه التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما
في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت
باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان جناية
الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة
البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو
عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن
القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وانه كان منصوصا عليه
كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدو هم
ثمانين جلدة وحد الشرب يقيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل
باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى
الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف مملوك عبدا وامة وام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف

وقد امتنع وجوب الحد لفقدان الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة
الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا
اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع
قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح
لا يعزر ذكره قاضيخان فاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف
ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون
جرحا مجردا كما بين في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث
يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار
على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا
يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال كانت
الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا القحبة و
قيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كلام اللهم الا
ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لست لابيك ولست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظة القحبة لم توضع
لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر
يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا
لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما
يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع التأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا
يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك تأوي اللصوص انت تأوي الزواني يا من
يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض
وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيهما لانه آذى
مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار
يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل
فيمن يوجر اهله بزنا لكن ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه

فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لان الوحشة لحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد
اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة
رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك
الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه
قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان
يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر
دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة
عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فانه يضمنها لانه لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط
السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت عليه ذلك يعزر وكذا المعلم اذا ضرب
الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى من رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه
وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية والله تعالى اعلم

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على
المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه
مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها والمعنى اللغوي
مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط
كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة
المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق
وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا
لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم

مضروبة جيدة نصابا عددا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة
رف المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا قطع الا
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما وشرط
كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها
مضروبة لانها المتداولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة
تبر الا انها تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة
زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى
فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسالهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الامام الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز
بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع
الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج
ح خشب مقوم يجلب من الهند والقنا وهي خشبة الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها
ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة
فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير
منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه
اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي
الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز
وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة

فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت
للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس
بمحرز للتمول وآخذه يتاول بالقراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي
محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر
غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال لانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث
والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع
ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو
ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول
اكثر المشائخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون
المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد سرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ
على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة
ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع
لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه
لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا
يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم
سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا توجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله
اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة مطلقا
اي سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو
كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فانه لبسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من
القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز

كذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مخصوص
بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من
الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب
بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان
ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء
الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق
الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه
سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع
المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل
او بقربه منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها
مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات
يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا في حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي
حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على
حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند
ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا اي لا يقطع و
حبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه

فان

فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي بقوله اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدم
وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله لا اي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كانت
يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام
مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله
او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر
بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للتملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول
وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما
ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن
فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان
بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل
في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة كما
في الوقاية او سرق فادعى ملكه احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة
غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على
ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ
لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فالقطع
فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر
لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال
دعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة
كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض
على سوم الشرى ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما
خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا

فان

دستور الوقف منه

از ليت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به
بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة
المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم
فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى
اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي
المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا
كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما عرفنا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان
اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في اهلاك نفسه نقصانا لعدمها وما قطع به مطلقا
اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد
ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي لبعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه
فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت
يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قطع اليمنى لا يحصل بقطع اليسرى بل
كانت حاصلة قبله فلما قطع اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت
كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا
وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة
قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا
اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع

يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب
الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي
وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان
السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة
والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى
المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان
حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار
الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا
معنى لزوال المقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده
باب قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة
الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام قصدوه
او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون
القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد
عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي
حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقتل
قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان
يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ اي القاصد مالا واصاب كلا منه نصاب قطع يده
ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ شيء قتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء
بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه
قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف
المضاف لان احدا لا يحارب الله سبحانه ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله
تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله عز وجل والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان

يقتلوا ان قتلوا الحد التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله صلى الله
عليه وسلم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبريل
عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به
غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن
يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل
احدهم حدا والا نه جزاء المحاربة وهي تحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زال
اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف
لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل يحصل باخذ المال والاخافة وان جرح واخذ
المال قطع اي يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت
عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح
فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة و
اخذ المال فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم
من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط
حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كان
الجراحة مما فيه القصاص ام الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة
وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي
القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان معهم غير مكلف
او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان
الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق
قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي

وعليه الفتوى

وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي
وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون
الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال
وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

قوله وضمن المال بتشديد النون لانه جمع مؤنث والى

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والعقوبة اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب
والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مائع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه
الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم لماء المستخرج
منها حالتان نيّ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ
حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منها
بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص الاسم
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر
المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر
خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى
سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء
فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في تسمية اللغة
ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين
الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال
في المحيط الطلاء اسم المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء وهو ما
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل
القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث
المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله
وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع
الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه
الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد

كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال
لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي
فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه
حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ
حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء
العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد و
سكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة
ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع
بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون
عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان
اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر
واذا اسكر احد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب
وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على
هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر
المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل
والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر
ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب
اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون

دون الافعال الاختيارية فيتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي
يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت
وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما
لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم
استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء وشدد حتى يتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر
الامر زال التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء
الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا
سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

لا شك ان حرمة قليل الخمر قطعية ايضا جوي زاده

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا
سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف
وخص الغصب والسرقة بما يتعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على
ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة
اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى خطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان
انواع قتل يتعلق بها الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل
صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء
ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي السلاح ونحوه في تفريق الاجزاء
فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما
اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا
هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر ٢ كبير او خشب كبير او بصفحة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا
اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود من ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة
ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا

٢ غير محدد

ابدا احترازعن المستأمن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازعما اذا
قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم
بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص
ان كان قتله زيدا عمدا او الدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل
والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير
متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية ولانه قال
النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول
في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص
بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية
مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام
مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز
العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في
القصاص حيوة يا اولي الالباب يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية
على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني انه القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل
في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه
مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح
ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة
فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر

دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل
الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله
قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين
فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية
باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة
التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل غرض بالته فاستعماله غير
الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء لشبهه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم
شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام
شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا
ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب
فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة
اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس
ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطا وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ايظنه
صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في
الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطأ اي الفعل كرميه غرضا فاصاب
ادميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل
واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل
القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي ادميا يظنه
صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل
او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى

فظهر من هذا التقرير ان قوله اما في القصد او في الفعل منفصلة مانعة
الخلو لا مانعة الجمع
لابن سيد [illegible]

يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل
كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم
فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى
فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ
فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه قصد استعجال الميراث
واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث
وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في
غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف
الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر
ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الحافر سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر و
دافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم
حقيقة والحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه
يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب**
ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط
ذكرت ثم كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر
بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه
تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا
يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قتل مسلما بذمي وقول
علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما
روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن
ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا بها اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم
الدم على التأبيد كالحربي بل هو مثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا
يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط
لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم

وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يجب
لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي و
لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما
وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وترك
وارثا وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان
لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه
مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل هو خطأ مات شخص بفعل
نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه والاسد بان عقره والحية بان لدغته ضمن زيد ثلث
الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر
في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصار الافعال ثلثة اجناس فتتوزع
دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله
عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب
ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء
كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا
لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه
وسلم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح
والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما
فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن
في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون

دليل ثبوت القصاص

والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسي جوالدز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبجذم عطف على بنحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح جذم وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص لا بعوده او بمثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهي الالة الجارحة لانه بالجرح ينقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل به ولو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بعقب رمح او بقنقته او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان العفو اكان او لواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص لانه قبل القضاء فلما مر في جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له مباشرة الامر به واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر شرط في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان

جائز

كل من يرث المقتول له ولاية القصاص

[illegible]

كان زوجا او زوجة لان الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص لغيبة الموكل عن المجلس لانها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لانه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد من جانيه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة و بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن وتسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف الالف بينهما يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لانه الموجود منهم قتلات

بخلاف الكبير

اي لكان احتمال عدم قبول الولي الاقرب منقطع اذا كان في موضع بعيد وافي

اي من قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا لهما كذا في ملتقى الابحر وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان قهستاني

ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه هداية

ع

قيل

والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر ولو قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقطه يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول لو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي التي تظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان

سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف انه كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لا مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق

ف

رقبة واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ان القود
ايضا ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار
مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان
القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع
يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر
الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال انه لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا
استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست
كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني
لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين
ومختلفين بانه قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما اولا متعلق بالعمدين والمختلفين
اما في العمدين فانه برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع
عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب
دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما
لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه
الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين
ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة
عدل في تسعين بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية
يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل
فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني انه كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية

الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من
الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه
على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت
امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة
في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان
استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على
ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع
المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية
وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي
لا دية ولا قصاص لانه حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له
فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي
العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا لها
لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل
اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وفي الاقل اي ان كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم

من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
وادّوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا في الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا
يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات
المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بالقطع لانه قد تبين بالسراية
ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع
من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع
يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى
الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا
القتل وقتل الخطا يوجب الدية بخلاف ما ذكر واخر المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على
القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد الاستيفاء
بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه
في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه
اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يرفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم
المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه
وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص
عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه
وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود فقتله
فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض
وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما
طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا
اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك
والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية
وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
اي يقومون مقامه في ان يستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في
المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح
وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت
اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة
منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه
على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله يعيدها
اي لو كان القتل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن
القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا و
بعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي
على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه
تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب
فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما
ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة
اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه

المسألة على اربعة وجوه ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له
اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله
وان كذبا هما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا
حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان
حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانقلب الى المال و
سقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما
القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية
وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء
له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما
فيصرف اليهما والقياس انه لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له
ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي الف
فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه
او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال
الاخر جهلت آلته قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة
ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته وجب الدية والقياس انه لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب
اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر ان اقر كل
من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل و
بالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع
صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر
اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان

لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء و
حكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود
لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو
في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي انه كانت الشهادة
على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود
لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان
يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة
غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم انه الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل
السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان
التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت
الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول حال مرميا
اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج عن الاحرام
فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا
يضمن من رمى مقضيا عليه بالرجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك
المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوف كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم
للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة
من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه

العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس و
عشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل
في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وانهم اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في
الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضه
فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذا لم تعرف
حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه
ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه الصلوة والسلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما في النفس هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة
والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا
ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال
ما قصد في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف ف
من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة فان الواجب
في كل اثنين منهما دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله
عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
منهما تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين

وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي
كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم وفي كل اصبع عشر من الابل وما فيها
مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو
فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسماية درهم فان
قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان
وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير
كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت
بخلاف القياس بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس
كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه
ما ذكر في صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة
وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن
بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وانه كان
النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة
ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب
دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فتجب
فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة
بالكسر جمع شجة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم
اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد
في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف
عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة
تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها

محمد لان النفس لا تبقی بعدها عادة فیکون قتلا لا من الشجاج والکلام فیها او الجائفة وهی
التی تصل الی الجوف لمنها کل ذلک ثبت بالحدیث وفی جائفة نفذت الی الجانب الآخر
ثلثا لان ابا بکر رضی الله عنه هکذا حکم ولانهما جائفتان وفی الحارصة هو وما عطف علیه خبر
لقوله الآتی حکومة عدل هی بالحاء المهملة التی تحرص الجلد ای تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة
بالعین المهملة وهی التی تظهر الدم ولا تسیله بل یجتمع فی موضع الجراحة کالدمع فی العین و
الدامیة وهی التی تسیل الدم والباضعة وهی التی تبضع الجلد ای تقطعه والمتلاحمة وهی التی
تاخذ فی اللحم وتقطعه والسمحاق وهی التی تصل الی جلدة رقیقة بین اللحم وعظم الراس تسمی سمحاقا
حکومة عدل اذ لیس فیها ارش مقدر شرعا ولا یمکن اهدارها فیجب فیها حکومة عدل هو المأثور عن
ابراهیم النخعی وعمر بن عبد العزیز فبین الحکومة بقوله فیقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بین القیمتین من الدیة هو الحکومة فیفرض ان هذا الحر عبد وقیمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه
تسعمائة فالتفاوت بینهما مائة درهم وهو عشر الالف فیؤخذ هذا التفاوت من الدیة وهی عشرة
آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حکومة العدل وبه یفتی احترازا عما ذکر الکرخی انه ینظر مقدار
هذه الشجة من الموضحة فیجب بقدر ذلک من نصف عشر الدیة وقال شیخ الاسلام قول الکرخی
اصح لان علیا رضی الله عنه اعتبره بهذا الطریق فیمن قطع طرف لسانه ذکره الزیلعی وفی
اصابع ید بلا کف وبها نصف الدیة یعنی ان الارش لا یزید بسبب الکف لانه تابع بل الواجب
فی کل اصبع عشر من الابل فیکون فی الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدیة ومع نصف
الساعد نصف دیة للاصابع والحکومة لنصف الساعد وفی کف فیها اصبع عشرها لا للکف
وان کان اصبعان فخمسها للاصبعین ولا شیء للکف لما مر وفی اصبع زائدة هو وما عطف علیه
خبر لقوله الآتی الحکومة وعین صبی وذکره ولسانه ان لم یعلم صحته ای صحة کل من الثلثة بما یدرک
من نظره فی العین وحرکته ذکره فی الذکر وکلامه فی اللسان الحکومة وان علمت ای صحته فالدیة فان
حکمه بعد ذلک حکم البالغ فی العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
فی الدیة یعنی اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ینبت دخل ارش الموضحة
فی الدیة لان فوات العقل یبطل منفعة جمیع الاعضاء اذ لا ینتفع بدونه فصار کما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت الشعر سقط ارشها والدیة
وجب لفوات الشعر وقد تعلقا جمیعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فیدخل الجزء فی الکل
کمن قطع اصبع رجل فشلت یده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق ای لو شجه موضحة
فذهب احد هذه الاشیاء لا یدخل ارش الموضحة فی ارش واحد منها لان کلا منها جنایة

جنایة فیما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان
نفعه عائد الی جمیع الاعضاء کما مر وطریق معرفة ذهاب السمع ان یترک المجنی علیه حتی یغفل
ثم ینادی ان اجاب او التفت علم انه لم یذهب کذا فی الفتاوی الصغری وطریق معرفة ذهاب
البصر ان یری اهل البصیرة فان قالوا بذهابه وجب الدیة وان قالوا لا ندری اعتبر الدعوی
والانکار بانه یقول المجنی علیه للجانی اذهبت بصری فاذا انکر یطلب المدعی بالبینة فاذا عجز
فیکون القول للضارب مع یمینه علی البتات دون العلم ای یحلف بان هذه الجنایة لم تقصد عینه
فان نکل حکم ذکره فی الصغری ایضا ولا قود فی اذهاب عینیه بل الدیة الموضحة والعینین یعنی شج
رجلا موضحة فذهب عیناه فلا قصاص فیه بل یجب الدیة فیهما لان سرایة الفعل مع ابتداء
الفعل کشیء واحد فان السرایة لا تنفصل عن الجنایة وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالاخر واذا لم یکن آخر الفعل موجبا للقود لا یکون اوله موجبا له لانه بالنظر الی الابتداء انه کان
عمدا وبالنظر الی الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا یکون موجبا للقود للشبهة
ولا بقطع اصبع شل جارة لانه ایضا من قبیل السرایة بل الدیة فیهما لان القصاص لما سقط
وجب ارش کل منهما لکونهما عضوین مستقلین و اصبع ای لا قود ایضا فی اصبع قطع مفصله
الاعلی فشل ما بقی لانه ایضا من قبیل السرایة بل دیة المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ینتفع
بما بقی والحکومة فیما بقی لانتفاء التقدیر الشرعی فیه ان انتفع به وانما کان کذلک لکونهما
عضوا واحدا ذکره الزیلعی ولا قود ایضا بکسر نصف سن اسود باقیها او احمر او اخضر او
دخلها عیب بوجه ما بل یجب کل دیة السن کذا فی الکافی وقال فی الخلاصة ثم فیما اذا اخضرت
او اسودت او احمرت انما تجب الدیة اذا فات منفعة المضغ والا فلو کان السن مما
یری حال التکلم تجب ای الدیة ایضا ای کما فی الوجه الاول والا فلا شیء وعلی هذا لا یبقی کلام الکافی
علی اطلاقه واختلف فی الاصفرار والمختار الدیة کما فی سائر الالوان کذا فی الخلاصة اقاد
یعنی نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول وقلعها
ای قلع رجل سن رجل فردت الی مکانها ونبت علیها اللحم وجب الارش فی الصورتین اما
فی الاولی فلانه تبین ان الاستیفاء کان بغیر حق لکن لا یجب القصاص للشبهة فیجب المال
لان الموجب فساد المنبت ولم یفسد حیث نبت مکانها اخری فانعدمت الجنایة واما فی
الثانیة فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وکذا الاذن یعنی اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت یجب الارش لانها لا تعود الی ما کانت علیه لا ای لا یجب الارش ان قلعت سن
فنبتت اخری لان الجنایة قد زالت ولهذا لو قلع سن صبی فنبت فی مکانها اخری لا یلزمه

شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلة الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب قلع سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان تبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهو الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لانه حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها ودية ان القت حيا فمات دية

دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده وكانه سهو من الناسخ نسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط منها شيء فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة

ونحو غيرهم تعدياً او مباحاً مقيداً بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره
حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف لا يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان
مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا
سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من
سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد
بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط
مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في
المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه و
هذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن
متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن بحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرتهن
اليه واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا
النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها
اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن
المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره و
قبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف
مال او نفس فانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح ح
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد
عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن
من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف
مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال
الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن
بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف
مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب
منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فيه فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان

ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من
اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا
اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان
الحافر والباني في الثلثين متعد **باب** جناية البهيمة والجناية عليها الاصل
ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق
غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من
الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها يؤدي مطلقا الى المنع من
التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما
وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها
او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال صدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات
السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
ره الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة
وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت
في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي اذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير
في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت
عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت
برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنهما مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف
او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او
نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز وضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها
اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب
في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح

وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع
السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ و
اكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث
ان كان المقتول مورثه كذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة
كل حر فارس او راجل ذكر الراجل مع المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى
الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان
اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق
نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه
وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان
الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل
الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في
الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف
الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب خلا انه
ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ
على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد
الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها
في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف فهذا القدر يأخذه
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم
احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على

على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا
ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمنت عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها
ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا
علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون
قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط
الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي
اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني
فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا
اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق لكنه زال العدو فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا
يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره
فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في
فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف
فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح
العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة
اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى
اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح
الثور وعقر الكلب العقور اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود
ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
وقتلته ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود ولان
الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان
موقفا دابة على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف

ايضا وان نفحت الناخس فقتلته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب
فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع ع
اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقا عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الاجنبة وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر
رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية الرقيق والجناية
عليه** جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي
العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو مبقى
على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص ص
وانه وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس
دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها
اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب
بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا
اي كل منهما كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل
حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان
فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية
الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان

وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم
يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى
فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان
يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه
سيده بلا علم غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية
الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق العبد المأذون المديون غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته
ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع ع
للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها
متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع بالجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه
فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه
حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة
قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا
لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه
الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة ثم اراد بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده فرارا
عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية
ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدك قبل عتقك فيها
وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي عتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى

البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او
اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل
فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد
العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع
السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ
به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في
دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر
بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا
اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما
دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت
بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له
ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من
الباقيين في خمسة الاف فلذا افداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد
الحرين خطاء والاخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد
الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف
ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفعه اي القن اليهم
يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي
لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء سهمين وحق غير
العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه
لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الاخر فينصف فلهذا القسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله
لان ما يجب في المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة
الاف درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة دراهم اشعارا

بانحطاط

اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند
ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما
بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر
من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده
اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الآتي رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيد له
ورثه سيده فقط اي انما كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب
الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا
فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر
ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع
السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين
فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجبت
دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات
المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما
وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد
ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من
القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته
او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ
قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته و
بين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع
او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيهما ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان

على الاجزاء ولا يتملك الجثة وفي احكام المالية ان يقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية
الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا
بالشام بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
عند الجناية ولم يصر به مختارا للفدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها
وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث
خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي
ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي
الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر
خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط
ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق
بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو
القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما
الثاني فلما ذكر ان التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فشرى ضمن قيمته
اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فشرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان
ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسألة الاولى
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرا الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ
بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به
بعد عتقه جنى مدبر عند غاصب ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا
فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين

نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز
نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد
الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع
عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب
كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان
الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة
لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند
المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن
في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما
ان المولى يدفع القن بنفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب
ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول اذا دفعه اليه يرجع في الفصل
الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا
فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي
الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده
والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة
من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند
وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي
دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك

اي غاصب [illegible] وله يكون [illegible] الغصب [illegible]
بطريق [illegible] بلفظ غيره [illegible]
في صحنه [illegible]

قوله غصب صبيا حرا اي الذي لا يعبر عن نفسه بخلاف ما
اذا كان يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت
يده حكما كذا في الكافي نقلا عن الاسرار عزمي زاده

البه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع بالجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه لا يضمن بضمان الغصب بل بضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى يضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لا مرانه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الا اي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه لو وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الولي خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه عليه الصلوة والسلام ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه الصلوة والسلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل من الفسقة الشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كان الدعوى في العمد

في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه الصلوة والسلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين لم تشرع حجة للاستحقاق فكيف تكون حجة للاستحقاق نفسه واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم يسقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم معينا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرف واليمين قول صحيح وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل

اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا
لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط
تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام
الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل دية اي
دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
اي القائد والسائق والراكب ضمنوا الا انه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين وقتيل بين
فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما
فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه
مثله وان استويا اي القريتان والقبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع
يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت لجهة الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واما اذا كان في موضع لا يسمع
منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد
اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في
حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان
له عاقلة والا فعليه كما مر واراد الا بحجة واليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد
قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية
على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل
فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون
لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري

المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري
وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب
الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم
يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي
شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا
لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم
وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير
في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على
عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع بع
او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة
وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق
الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر ن
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه
هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف
واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة
عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان
يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت

براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن
يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها
معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات
مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فصول الوقاية او مار يمر به ليس على طائفة فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلى اقرب
ب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على اربابها
معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد
اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة و
الفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة
وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة
مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها
العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون
المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة
والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش حمل معه جريح به رمق فحمله اخر الى اهله
فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على
العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى
الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم
كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالو كيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا

منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها
ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل على بعينه
لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدما
من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تجب عليهم دية القتيل
خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء
وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل
الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد
وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان
كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب
في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا يجب حالا وعند الشافعي وسيأتي
امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها
اي من ثلث سنين يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة
القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم
وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس
منهم يؤخذ من كل اي واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلاث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة
دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم
يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة

للمعتق حتى مولاه لان نصرته بهم تؤيده قوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم والمولى
الموالاة مولاه الذى عاقده وحيه اى قبيلة مولاه لانه العرب يتناصرون بهم فاشبه
مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ
وشبه العمد قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء والعصابة قوموا فدوه قاله حين ضرب
امراة بطن امراة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطى معذور
وكذا المباشر لشبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه
لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر
بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به وقدر
ارش موضحة فصاعدا لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى
على العاقلة لا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده
لشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روى انه عليه الصلوة
والسلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال فى القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله
العاقلة بل الجانى ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال
فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة
انه يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم فى الخلاصة
لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل
العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر
عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى الضال قيل
اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه
وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتى اى الآخذ به اى بالآبق الى
القاضى فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره ان كان له منفعة
وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع
ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من

من اجرته الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضى وقيل على من
ينصبه القاضى لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اى القاضى ومن ينصبه المولى بالله ما اخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل دفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون
الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف
المولى علامته وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه
يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجئ المولى باعه القاضى وان علم
مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الآبق منه اى
الثمن ودفع الباقى اليه اى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس
اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى
انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى فتاوى المسعودى ولموصله جعل
لقوله الآتى اربعون درهما اليه اى لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا
او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيختص به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يدا الكاسبات من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما
وان لم يعدلها اى وان كان قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شئ له كما
سياتى وللموصل من اقل منها اى مدة السفر بقسطه اى بحسابه لان العوض يوزع على
المعوض ضرورة المقابلة وفى الاخيرين اى المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه
فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
فى المكاتب كما سيأتى فان اشهد اى آخذ الآبق انه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمنه
لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شئ له فى الوجهين
اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا اذ عندهما
واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه
وفى اللقطة لا جعل والمكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب
الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه

اى اعطى نفقته الماضية من ثمنه يدل عليه قوله فيما مر ويجعلها دينا
على مالكها

تا

على المرتهن بقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء
اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اى اخذ صاحب
الجعل اولا جعله والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستحق الملك له وان كان
العبد جانيا فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية
باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ليته والاولياء فى الدفع اى الجعل على الاولياء ان
اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان
رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصيره منه
وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى ففى ماله لانه مؤنة ملكه و
ان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة ابق بعد البيع و
قبل القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى
القاضى ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشئ اى غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره
فى اى موضع هو ولم يسمع خبره واحى هو ام ميت حى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه
مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضى من
يقبض حقه الكائن فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود وكذلك فى نصب الحافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل
دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى
نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القا ضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين
فانه اذا ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل
القاضى ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف ف
فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على اقاربه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر فى باب
النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى
ينفق عليه من ماله لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق بينه و

بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقوله عليه الصلوة والسلام انها امرأته حتى يأتى البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حى فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى
له اذا مات الموصى بل توقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده واختلف
فى تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء
الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال الاقران فى
كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى راى الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف
الناس فى مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت
اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته فى حق ماله يوم
تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة
او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعنى اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفى مال غيره عطف
على فى ماله اى يحكم بموته فى حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال
الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مال الغير فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته
لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو
ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت
فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى مال غيره ميت
لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا فى الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار ماله لانه
يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف
هلاكه بان يوجد فى الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع فى البئر ونحوه يجب

عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم وانفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لانه مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على انه يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولد الواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار او مسلمون و ذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال وعلى دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي الى اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف ليتثمر المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكرنا في كتاب الكراهية في الاصح احترز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولاد الاولاد الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا فانها هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه ليرده وانه لم يجد من يشهده او وجده لكنه ترك خوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع به اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي

واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لانه فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له فيه كالبهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها ان امر به الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لا لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه ان يبيع متاعه ومركبه ويحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات

قوله وعرف عفاصها العفاص بكسر العين المهملة وبالفاء والصاد المهملة ايضا جلد يلبسه راس القارورة والمراد ههنا العلامة ولي
قوله والمراد ههنا العلامة الصواب ظرفها كما يظهر من كتب اللغة
ترجمه احمد

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد بمعناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرتها فقد نص عليه الصلوة والسلام انه لازم وله قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن بانه قال لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال لم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حياته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان فيحكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا فان مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر له ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله عز وجل وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له سبحانه الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي

اي لزومه كذا
في الخانية

قوله وطريق القضاء هذا في غير المفقود واما في المفقود فيلزم اولا الحكم بصحته على قول زفر رحمه الله عن زاهدي
قوله بحكم انه غير لازم اي على قول ابي حنيفة عن زاهدي

لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه و
الوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن
ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن
ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن
ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به
الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال
وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه
منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف
الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت وتصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى
ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف
اسقاط اي اسقاط شرعي لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى
لا تمليك لله تعالى لاستغنائه سبحانه عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف وللعبد
والتجار بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة
الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم
بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق
وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي
الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد
القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا

الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والذكوات ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به
القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف
نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم
كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه
ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع
الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة
على المساكين او على جهة من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم
عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد
وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل
كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما
باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض
نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا
لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتولٍ واحد وكذلك لو اختلف جهتا الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف
الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ
زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه
ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا
يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين المالك والواقف
اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل
لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف

عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز ولانها بيع لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة
كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة
احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع
عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم الحاكم وان جعل تحته
سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض ليتبرد بمصالحه جاز كما في بيت
المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب
خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه
وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين
دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه
حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد
لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك
بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة
معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك
الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد و
الرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة
بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم لبعض الموقوف عليه بان انتقص
مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف
من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه

لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا او افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد
التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء
من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا
في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع
الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون
له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده
نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط
الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف
ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد
في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول
لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن انهم كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان
محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ
كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام
او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي
الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار

وما ورد فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف
البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك
الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف
اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة
نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وذا انما
يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على
الموقوف عليه يتعلق يجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان
معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون
نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة
من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى
على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته
مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها
عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي على
العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الآبي عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة و
لا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع
حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اولا ولاية له عليها
لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي
العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته
صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج
حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون
العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر
واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو

لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي
اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان
الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث
الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه
اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس لهم اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع
دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في
الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز و
بطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد
والسقايات والقناطير ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته
حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي
ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة
بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي يبقى على
اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار
لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك
على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما
يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في
كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل
يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد
العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي
باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به
ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة

لان المعتبر اجر المثل يوم العقد اختيار شرح الطحاوى

ى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا يفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى سمرقنديين لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضى المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم النظر منهم في عينه الا بتوليته اى بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا استاجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تنفسخ اى اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا اسكن رجل دار الوقف او سكنه المتولى بلا اجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعنى ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجل بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضى نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيا واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف ولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولى لنفسه والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعنى انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو فامت البينة قبلت

منهم

الوقف
الظاهر ان ضمير لزمه راجع الى المتولى وفي قاضيخان في فصل اجارة
ومال اليتيم وفي اصول اصحابنا ينبغي ان يصير الآجر
والمستاجر غاصبا ثم على هذا ينبغي ان يجوز تضمين
المستاجر او المتولى على ما اختاره المتاخرون من لزوم
اجر المثل بالغصب في الوقف ومال اليتيم وقال المولى
العلامة ابو السعود في فتاواه الاوفق باصول اصحابنا
ان يضمن نصفه للمتولى ونصفه الاخر للمستاجر انتهى
ونقضه المولى جوى زاده بان هذا لم يوجد في الكتب
وقال المولى ابو المياس مصطفى المفتى تصريحهم بذلك
في الغصب بعد ما حقق الغصب في هذه المسئلة
يكفى مدارا لما ذكره نعم قال محمد بن الفضل انه
ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا على اصول اصحابنا
ولم يذكر الآجر واما على قول الخصاف
فلا يصير المستاجر غاصبا كذا بخط
المولى ابو المياس رحمه الله

ما يتعلق بذلك
في ورق
٣١٣

فيثبت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اى الواقف المتولى واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولى مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اى المتولى بلا تفويضها الى غيره او به فالراى في نصب المتولى الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراى فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراى فيه الى القاضي ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الى جانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى الباني اشترى المتولى بمال الوقف دارا له اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اى مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولده لصلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انقرض اى الصلبي صرفت اى الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل له ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدى فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل لو قيد بالذكور اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته

يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر
الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول الولد الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه
فاذا انقرض الاولاد واولاد اولادهم في الصورتين المذكورتين صرف الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد
ولدى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه
لما ذكر البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بغيره والانتساب
موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحدة كذا في الخلاصة
كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولادى واولاد اولادى او قال ابدا
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقى منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على
فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه
وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف
المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده
اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا
لم يشترط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها
لابنها بل يكون للجميع اى لجميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل
بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده
ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تنقسم
على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب
قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت سهمه
الذى عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا
انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف
الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات
الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ويقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر

هذا خلاف ما ذكره الخصاف وهلال في كتابيهما في الاوقاف
جوى زاده

الاخر على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه
موقوفة على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده
برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى في يد الحى
واولاد الميت ثم الحى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى
غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد
الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشئ
وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين
ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان
لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص
يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين
بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه
بقاء ولم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول
والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع
ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظى الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ
الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو انه لما
كان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر
نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول بعنى فيقول بعتك فلا وجه

لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية
عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا
وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد
باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لسنا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وانما اعتبر اللفظ
في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع
والثمن من الجانبين فان البيع منعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود
وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط
كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا
وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال الشفقة اقيمت مقام
العبارتين فلم يحتج الى القبول كان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان
العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا
لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا
ينعقد البيع ويتخير القابل في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل
بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري
في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك
لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا الزم ضرر الشركة للمشتري وان كان
متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل
من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان
تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي
البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين
ثمن كل واحد لانه صفقتان معناه لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان
فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك

فيكث بعلم التفصيل من شروح الهداية
ترکها بالهدى

والمختار فيه ان القبض من احد الجانبين يكفي وبه يفتي
كرخي

البيع لا ينعقد بلفظين
احدهما مستقبل
[illegible]

ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة
كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري
ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف
ايجاب لا يكون قبولا ورضاء البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض
الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان
الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل واحد معلومة فاما اذا اضاف العقد
الى عبدين وثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة
ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة
المشتري ايجابا ورضاء البايع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر
الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا
ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا وهو ممتد
اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر ساعات
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل
توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى
فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد
فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره
فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريت به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر
وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه الصلوة والسلام كان يبلغ تارة بالخطاب
ع وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول واعترض
بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد
ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع
لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على
الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير

لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما اي الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد المرام وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال لنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل قبل التفرق عن المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ والقبول في الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملهما فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلت المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ

بين

بعد الايجاب

صح

ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غنما واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق مما يحصل منها كالمكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعري العقد المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال وبمؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح وصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والاجل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة

اخرى بعد قبضه وقال ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر
لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في
الرواج لانه المتعارف فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود
لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي
الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي و
الثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين
من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المراد
من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا
من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد به صاحب
الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب و
الفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا اي
اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده
او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية
ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد في الاصح ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة
صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل
التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها
لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان
البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب گزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع
من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في المبيع متعجل فيندر هلاك
الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح
ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا

نغ

نغ

قوله كل منهما اشارة الى ان قوله معين ليس صفة لاناء وحجر
والا وجب ان يقال معينين منه

اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او الكيل في المجلس قبل الافتراق وفي لا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة
في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا
حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح منهما ايضا
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كثلة وهي قطيعة غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل
المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعها بالتفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمي
الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا تفاوت
الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه
بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على
مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا
صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء
اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا يقتضي كونه صفة عرفية
له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو
عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمي قدرا اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر
كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها
تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف

ت

تعريف الوصف

٣ ويجيء في كتاب الاقرار

بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان إلا إذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي
وأخذه أي المشتري الأكثر بلا خيار للبائع لأنه وصف فكان كما إذا باعه معيبا فإذا هو سليم
وإن باع المتفاوت هكذا أي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى إذا ساوى المبيع
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الأقل والأكثر قال في غاية البيان نقلا عن الإيضاح إذا
قال بعتك هذا القطيع على أنه خمسون رأسا أو هذا العدل على أنه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لأن جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فإذا وجد المبيع زائدا أو ناقصا فالبيع فاسد
لأن الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كأنه باع ثوبا من أحد وخمسين وهذا فاسد لأنه مجهول
متفاوت وإن كان ناقصا فيحتاج إلى أن يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد أيضا
وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وإن زاد أي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم
لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر أن الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح في الكل لما ذكر فإن وجده أقل أو أكثر أخذ الأقل بالأقل أو ترك في الصورة الأولى لأن الوصف
وإن كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هنا أصلا بإفراده بذكر الثمن فإنهم قالوا الوصف يقابله
شيء من الثمن إذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما إذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض
يسقط نصف الثمن أو حكما لحق البائع كما إذا حدث عيب عند المشتري ولحق الشارع كما
إذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فإذا صار أصلا
ووجده ناقصا ثبت الخيار إن شاء أخذه بحصته وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه أو
لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية أخذ الأكثر بالأكثر أو فسخ لأنه إن حصل له
الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو أخذه بالأقل
لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وإنما قال في الأولى أو ترك وقال هنا أو فسخ لأن المبيع لما كان
ناقصا في الأولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي
وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وإن وجده أي المذروع عشرة
ونصفا أو تسعة ونصفا أخذه في الأول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به أي بالخيار وقال
أبو يوسف في الأول يأخذه بأحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الأول يأخذه
بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولأبي يوسف أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع ع
منزلة ثوب وقد انتقص وله أن الذراع في الأصل صفة وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ع
فإذا عدم عاد الحكم إلى الأصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد

ما زاد على المشروط لأنه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وإنما
زاده أي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الأقل بقدره لأنه لما بين لكل منهما ثمنا
كان كل منهما مبيعا فيصح في القدر الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الأكثر
لأنه إذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي إلى النزاع صح بيع عشرة
أسهم من مائة سهم من دار إجماعا لا عشرة أذرع من مائة ذراع منها عند أبي حنيفة وعندهما
جائز وذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والإمام العتابي أن قولهما بجواز البيع
إذا كان الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالا لأن عشرة أذرع من مائة
ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شائع لأن الذراع في الأصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين
لا مشاع لأن المشاع لا يتصور أن يذرع فإذا أريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا ثوبين على أنهما هرويان فإذا أحدهما مروي بسكون الراء وإنه بين ثمن كل
لأنه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد
يفسده **فصل** اعلم أن هنا أصولا الأول أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل
في المبيع وإن لم يذكر صريحا والثاني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
في المبيع وما لا فلا قالوا إن ما وضع لأن يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع
لا لأن يفصله فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرها وإلا فلا وإذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل
حق له ونحوه أي بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه لأن البيت اسم لما يبات فيه والعلو
مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو أيضا بشراء
منزل إلا به أي بالقيد المذكور لأن المنزل أعم من الدار والبيت إذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق
ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو أي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب
الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فإنه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء
دار بحدودها بدونه أي بدون ذكر ذلك القيد أما العلو فلأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود
والعلو منها وكذا البناء وأما المفتاح فلأن الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع
الغلق بلا تسمية لأنه كالجزء منه إذ لا ينتفع به إلا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم
المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا أي لا يدخل

في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحد ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا بها بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجره لانه الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بقوله فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بقوله لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكله فح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفض الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الزرع والارض له مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كما في الخلاصة كذا مستصفى وباع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفض الى الحصاد او فح يتفرغ الف باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان

المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال انه استدلال ح مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن و سلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد وان لا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد و رده واراد بالثاني انه يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار

او على اني بالخيار ايام او على اني بالخيار ابدا او جاز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة
ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد
عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجاز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي
لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيجيء الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله
صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ل
ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال
على الخيار رفع البيع والشرى بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة
ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر
في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه
في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة
قالوا ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد
في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت
بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره
بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي فكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى
على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم
مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن
ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع
للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان
الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك
والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج

خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع
وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما
للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف
على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بانه كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي
لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك
اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث
لو اشترى قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا
اي لا يعتق ايضا من شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
السادس انه ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم
يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح
لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير
ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم
البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه من ثمنه في المدة اي ان اشترى
عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه
كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء
فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها
مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز فان اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان
غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له الفسخ ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من
قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيه ولو كان بلا علم الموكل
لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان
كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك
المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف

على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينفذ لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وانه دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه مضرور مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة وبعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات تملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات تملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيه وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي اي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول والثاني ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلوما وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت في قيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كما في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على انه ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا الحاجة هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه

فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما
لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد واقول تحقيقه ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف
بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا راى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراى بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء
ويبطله اى خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب
حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل
اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة لانه يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار
الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله
ايضا تعيبه اى تعيب ما شرط فيه الخيار بها اى بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد
يمتنع حتى لو مرض فزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها
كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالعتق
عتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اى في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
استيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على
الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اى الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى
الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية
والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل
في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا
كانت لاخراج ما وراءها ينبغي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت
الخيار موبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع موجلا

موجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك موجلا ولم يوقته
لم يتابد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والشهر يعني وكان الغاية لمد الحكم
اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول
لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اى اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكره
لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة
شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او
ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير
لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم
الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد واذا امتنع الرد بسبب من
الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف
شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل
الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار
فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت و
المبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اى للمشتري مع اليمين
وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع
ان يتملكها كذا في الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء لما
لم يراه اى البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز
ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة
ابن عبيد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل
لعثمان رض انك قد غبنت فقال الخيار لي لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى
بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضر اى سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس
بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة
واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى
مكانه الخالي عن سميه اى لم يكن في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار
عنده اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد

واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع
من الثمن بحصة الوصف الفايت كذا في المجمع عزمي زاده

بغير قضاء ولا رضا وذكره في الهداية عزمي زاده

الجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ
وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان
الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما تفضي في شاة من القطيع واما اذا لم تفض
اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اذ لو لم توافقه يرده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذراعاته وان رضي قبلها
يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما
ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحوه لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد
بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا
دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس بموقت
معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان
يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء
معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير
لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت
آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان
الباقي اردأ مما راى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف
حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول
هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود
فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه
ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه ان كان معلما قوله وجس عطف على رؤية اي
كفى جس شاة اللحم لانه المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود
لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى
صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم لو بنيت لم تكن متفاوتة

خيار الرؤية يثبت في عقد ينفسخ بالرد كالبيع والاجارة
والقسمة والصلح عن مال لا فيما لا ينفسخ كالخلع
والنكاح والصلح عن القصاص وما اشبه ذلك
منه

ت

ک

متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او
رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل كفى نظر وكيله بالقبض
لا وكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا
قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا ليقبضه فقبضه بعد ما راه
فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة
لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره راى
احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى
ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر
والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي
راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع
لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو
الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى
عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او
شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب

قوله وكفى نظر وكيله بالقبض الخ قال الزيلعي احترز
عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر الموكل
وقيده بالقبض لما فيه من الاختلاف ولم يقيد الرسول
لان نظره كنظر المرسل بالقبض او بالشراء انتهى
عزمي زاده

الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او
رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من
الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه
كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقدم
ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات
لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان
بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة
بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم
يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق
البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي
لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها
يختلف بالصغر والكبر فان شيأ من هذه الاشياء اذا وجد في صغير غير مميز لا يكون عيبا
وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا
فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه سبب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون
عيبا واحدا يرده على البائع لانه لعلة في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر
نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه
اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه
الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا
نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن او يكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل
بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات

الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال
العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق
الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة
والاستحاضة لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ
اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي
نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين
القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن
او رده على البائع برضاء البائع الا المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه
فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ
للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا
كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع
بالنقصان ولا يردها الا برضاء البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس
ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق اي ثم بين المانع من الرد برضاء البائع بقوله فان
خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا
فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه
القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع
انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن في العبارة
ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه
عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية
عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها
فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا
يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت ن
فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق
فالقياس فيه انه لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه

فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع
كالمستحق لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك
في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر
في نفسه ولهذا اثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك
ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فبعد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او
بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال
المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع
واما في القتل وبعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع
بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا
يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه رجع
لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن
الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد به
عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في
المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر
الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز وجده
فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب
حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا
فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما
قيل لان ماليته باعتبار اللب باع ما شريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد
بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري

المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة
وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل رد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول
وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع
الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فمن زعم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر
ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن
وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضاء من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على
الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم
اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع
هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى البيع على دفع ثمنه اذ لو دفعه
فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن ان كان له شاهد لكن غاب
شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع
كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام عليه البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل
لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في
توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع
الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذا
فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك
لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر
التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا
ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي
المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول ان

كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون
بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني
التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف
على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه
وبعد انه التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه
وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المشايخ فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد
عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر ايضا للمشتري
لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين
وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه
يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا
تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف
ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم في قوله بالله ما له حق الرد عليك
فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى انه كانت في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية
اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة
واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلف
اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البائع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فائدة دعوى البائع جر نفع
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين
فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما و
وجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد
القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول فقبض كيليا

او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد
كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى
يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير
بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضاء العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق
اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا
لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطئ او لا لان كلا منها عيب
حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان
لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث ثم العيب اذا زال في القديم يوجب الرد يعني اذا
اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغائب عند
القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى
القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت
في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي
بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان
تهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب
من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المبيع وعرضه على البيع ولبسه
واستخدامه وركوبه في حاجته رضاء لان كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه
للرد لا اي لا يكون رضاء لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة
فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل احد لا يكونان
رضاء واذا عدم الضرورة كانا رضاء قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل
بسبب كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقتول والمقطوع
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه و
قالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يده

المشتري لسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجوب فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به فلا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد القبض وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب فيه فلم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي انه لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر امة او عبدا قال اعتق البائع العبد او دبر او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف فعجز المدعي عن الاثبات فقضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد والاقرار بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في خزانة كتاب السير وجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامام لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل رجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب هاهنا ان يحمل على ما سيكون والا كان مكررا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ليس بمال كام الولد والمكاتب

والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم
محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع
القن المضموم اليهم في البيع كالبيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا
له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن في البيع بالحصة بقاء جائز كما مر
بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي
وبيع مال عطف على بيع الميتة مال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدنا
به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد
الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن
والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك
مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك
في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير
كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت
به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا
لكونه غير مال فبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول
المبيع مبطل للبيع اصلا وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها
محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او
وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما
والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد
وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح
لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد
البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك
اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك
المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض
باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض

بن

كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته
بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه
الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال
وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه
باع بقيمته نفسه ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما
يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في
حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض
بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي
العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون
في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد
بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي في حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة
لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد
بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير
يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز
بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني
مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به و
فسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على
ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا
في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع
ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من
كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي

ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع
البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد
قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو
بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا
للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية
بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها البايع او وضع المشتري عليها
حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما
تخرجه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس
بمملوك للبايع اذ بحجر ونبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا
له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث
في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمه
آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب الارض الانتفاع له بالرعي
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند
محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج عنه فلا يكون منتفعا
به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه
وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف
معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا
ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار
كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا
ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين

المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة
لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه
يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل للرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره
قيده به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز
وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة
يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح
الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة
الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع
بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع
لكونه طاهرا بالخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف
فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح
يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا
الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في
الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه و
شراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد
اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من
البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني قال الشافعي يجوز لان الملك
قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او

بالزيادة او بالعرض ولئن كان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع وقعت
المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما
يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى
جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد
في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي
لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبر شيوعا فيما ضمت اليها كان اعتبارا
لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حد اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما
الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى
التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته في التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص في ملك
الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ
لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين
لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو
الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس
كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة
الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة
وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطى الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب
والجذاذ قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفي البيان الى هذه الاو

[illegible] فلا يجوز
عناية

الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة
في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في
الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع
بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب
بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل
عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه
قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم
نعلا يقال حذا اي نعلا اي جعلها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل
فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه
الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا
مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله
الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي
البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري ولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا
يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
فصار كانه باشره وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف
في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد
لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم
مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى
خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضا بائعه صريحا او دلالة

[illegible]

بانه قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل و
النهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور
لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران
من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا
اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا
شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه
ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا لتقرر الفساد
المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من
الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر متمنا ففقد من وجه ولزمه ان هلك
المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا
او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر
قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب
كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد
المشتري لم يقل انه كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما
عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد
فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته
واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف
الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه

فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن بزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لانه الواجب شرعا
لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمة ولا ياخذه البائع اي لا ياخذ المبيع
بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي
البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حياته فكذا على
ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها
تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب
للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا
فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان ن
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر
الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة
ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا
العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا
في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا اعتبر شبه البيع حتى لا يسرى
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر
لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح
وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود
فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد و
ربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به
او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما
الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لانه فساد الملك دون عدم الملك

فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمه ينقلب
شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه
فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض
شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث
بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشي فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع
لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف
الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها
من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة
لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من
حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة
مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة
القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شي برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف
ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري
يعني باع شيا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن
يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار
فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع
فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع
الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشي
بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع

البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب ثم المبيع
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينقض البيع
وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع
قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيا اخر فانه لو باع ثوب غيره
بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيا اخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام
الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن والمتعاقدين
يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان
يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه
من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا
وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز ثم
الآجر ثم اجازه جاز كل ذلك في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع
في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة
وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساوم
بشي ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس لغيره ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد
ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره
ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر
لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فانه كان لا يضر فلا باس به
الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل
البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار
وقيل صورته ان يجي البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغلي
السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر والتفريق
بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها

ين

قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن اوجه شعبة منه
فلذلك الحق به واخر عنه فلعل تحقيق ذلك ما ذكر
في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر خارج مجاور
ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة كان
مكروها واذا كان لوصف متصل
كان فاسدا منه

النجش ان [illegible] دون ليس [illegible]
كما في مختصر العصر [illegible]

تحتين وان يزيد
بالغوان [illegible]

فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه الصلوة والسلام لعلى رضى الله عنه
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال صلى الله عليه وسلم
ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتفقد
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان فى بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف
الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو
كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق
مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اى حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهى باعتبار معنى
مجاور للبيع لا فى صلبه ولا فى شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه فى الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض
لما مر انه عدم ثبوت الملك قبل القبض فى البيع الفاسد حذار تقرر الفساد المجاور ولا فساد
ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض فى يد المشترى لان وجوب المثل او القيمة
فى البيع الفاسد لكونه فى حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هو لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل فى شرح
القدورى الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضى والاخر عن المستقبل كقول الرجل
اقلنى ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى وفى
الفتاوى اختار قول محمد كذا فى الخلاصة ويتوقف على قبول الاخر فى المجلس فى التجريد يتوقف قبول
الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا
قطعه قميصا فور مقالة المشترى وهى فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعى قولهم
فسخ فى حق العاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من
غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فى حق
المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين
حالا كانه باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك
لم تقبل شهادته كانه هو الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان
المشترى لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته

شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل
وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة
المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثانى بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولى او الوصى شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان
كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه
اى جنس الثمن الاول واكثر منه اى من الثمن الاول والاقل اى صحت الاقالة بمثل الثمن
الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول
واما الثانى فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتى الا اذا
تعيب اى المبيع عند المشترى استثناء من قوله والاقل فان الاقالة حينئذ تجوز بالاقل من الثمن
الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد
بالشرط لانه يفسد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا فى الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز
للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى لم يجز لانه بيع جديد فى
حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعنى اذا
كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير
ان يعيد الوزن والكيل جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع
للمشترى بعد الاقالة قبل القبض يعنى اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل
القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل
القبض وبيع فى حق ثالث عطف على قوله فسخ قال فى النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ
بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع
اللغوى وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة فى المبيع لا ينافى
اخذها فى الاقالة يعنى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له
بالشفعة لكونها بيعا جديدا فى حقه كانه اشتراه منه وذكر الثانى بقوله ولا يرد البائع
الثانى على الاول بعيب علمه بعدها اى بعد الاقالة يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك
لانه بيع فى حقه كانه اشتراه من المشترى منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع

او باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في الهبة لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك البعض اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لانه كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم تكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول اللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا اكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان اجرة لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها ايضا لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه

مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب
والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري
مشتريه لان التاكيد حصل بغيره ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط
دينه برقبته قيده به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله
رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون
له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لانه في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على
الامانة فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول و
يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف
متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه
متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا
بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع
من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ورابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني
اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب
عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا
كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال لم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه
مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث
به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان
جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ورابح ببيان بالتعييب بان فقأ عينها
بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن

الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها لكسره بمباشرة
وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا
بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء
رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه
ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني
ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي
رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن
وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان
شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على
تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان
كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول قد اضطرب
ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله
البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام
المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول
العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك
وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة فيكون مخصصا
بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب
كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد

على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما
اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر
كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف
فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه
مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما
بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم
فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع و
المشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ
به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرة كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروعات وان كان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له
التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود
او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا
آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل
في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما
اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في
صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدم وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع
لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز
حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد

والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي فقوله لا يخلو ذلك
لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته
اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان
البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد
التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء
العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع
والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن وفي الحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل
ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما
ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذه اي سوى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة
عندنا وتلحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن
لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول
الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة
الزيادة اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة
المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى
فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء البيع وارد من غيره وهو رشوة وهي حرام
صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على
المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما
كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان

الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب**
الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على
قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع
من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض
احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في
المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان
الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد و
الفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما
كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان
مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرط الرهن والمماثلة بين الشيئين تكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل
الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء فان وجدا
اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه
احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط
حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل الفضل
لوجود الجنسية وانعدام القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا فثبت الشبهة
فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله
عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع
على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي
بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من
الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا ثم

ثم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في
صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن
يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة نه
بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه
البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فانه المعتبر في قدر
المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع
المقدر اي كبيع ما دون نصف الصاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها
جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر
اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء
فلا يحل لوجود جزء من العلة فحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع
مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا
حكم كل عددي متقارب فانه بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين ين
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر
في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز و
قال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله
صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه بيع متعين فلا يشترط فيه
القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير و
التمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم
التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح و
كل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب

والفضة لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما
عداهما اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله
عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار
فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب
وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا
لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس
بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم
البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو
اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا
قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسهما
وبالنسأ عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسأ ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا
يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها
لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها
وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد

لا عددا عند ابي يوسف لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي و
يستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار
يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب
وما ثلثه خالص يستقرض بعد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه
النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي
لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين
ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوانات والثياب
اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا
ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد
الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه
برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين
مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال
الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه لمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين المسلمين وهو
حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون
لانها ذكرت في اوائل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي كان مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى
لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد و
وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بانه ادعى زيد على بكر ان
ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن
تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق
بالملك المطلق لا يقبل بينة يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود
الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية و
فرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يقض

الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع
الثاني واما اذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد
بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله سبحانه حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا
عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها
بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبدا لبشر ملكني منذ ستة اعوام فا
عتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة
اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان ن
قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسألة حق التحقيق فصارت مسائل
الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء
على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله فيكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان
الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى
من تلقى الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بائع من الباعة حين رجع
عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي
بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا
لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع
على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بائعه قبل
الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير

الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع
قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع ع
اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها
حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر
ابن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن
لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع
بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك
لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند مشتر
لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها
رجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع
دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق
فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية
ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان
المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا
واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير
والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع
وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال
هذا ابني تسمع وكذا لو قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح و
فرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته
ضمن العبد ان لم يعلم مكان بائعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند
تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا

للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهلية للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه
بالضمان ورجع اى العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا
يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشتر لى او قاله ولم يقل انى عبد ليس على العبد شىء وان علم اى مكان بايعه فلا اى لا ضمان على
العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة
والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك
الاصل دفع اشكال وهو ان الامام ذكر فى الكتب المشهورة ان الدعوى شرط فى حرية العبد عند
ابى حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال
المستحق غابت عنى منذ سنة يعنى ادعى المستحق رجل دابة فى يد آخر وقال المستحق عند الدعوى
غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه
البايع عن القضية فقال البايع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لا يندفع الخصومة
بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة
فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى
تلقى الملك منه فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر
حالة الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعنى اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له
بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشترى يرجع المشترى على البايع ولا
يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد
رقيقا ورجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع
بينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية
لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعنى اذا استحق
دابة من يد المشترى ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن
واظهر سجل قاضى بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند
ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارى قضى
ببخارى على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا
لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى

القاضى وعلى قصر يد المستحق عليه كذا فى العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما
المحاضر والسجلات والصكوك فان فى كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان
المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان
المقصود بهما حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم
كما اذا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع فى قدره اى قدر ذلك البعض فان اورث
استحقاق البعض العيب فى الباقى او كان المستحق شيئين كشىء واحد كالسيف بالغمد والقوس
بالوتر خير المشترى فيه اى فى الباقى وهو ظاهر والا اى وان لم يورث عيبا فى الباقى ولم يكن
شيئين كشىء واحد لزمه اى لزم الباقى المشترى بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل
فى قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب فى الباقى كما اذا
كان المعقود عليه شيئا واحدا ما فى تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشترى بالخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين
فى الحكم كشىء واحد فاستحق احدهما فله الخيار فى الباقى وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة
او حملة وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس
له الخيار كذا فى شرح الطحاوى او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض وغيره اى غير
المقبوض بطل البيع فيه اى فيما اذا قبض البعض ايضا اى كما بطل فى القدر المستحق فى صورة
قبض الكل ثم خير المشترى فى الباقى سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق
الصفقة على المشترى بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شىء
كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشىء من البدل على
المدعى لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل وان استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض لعلم
بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شىء كمائة فاستحق بعضها
اى بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شىء تبين
ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اى
الدراهم فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا
استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعنى لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشترى فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك
الكامل للحديث ولهذا ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق ق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت
للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة
اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على
اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه منها
على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح
النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند
القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من
انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق
الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن
البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى
عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله
وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك
تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل
باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع
والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل والتاجيل بعد الحلول والسنة
وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم و
الاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي
الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء

الانتفاع المعهود

العقد كذا في الزيلعي

الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة
شرعا ويسمى اي يسمى بائعها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه
والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع و
صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدرا هم
فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي
طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي
القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد
بوقت دونه ووقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد
للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا
قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي
بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا
يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع
اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع
الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم
وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء و
القدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل
اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر
رأس المال ان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو
قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا
البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس
المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة صح ومكان ايفائه ما لحمله مؤنة والا
اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث

يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له
حمل ومؤنة لزيادة غرس وبناء في نصيبه يشترط بيانه مكان الايفاء والاجر بان استاجر
دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائهما اى بقاء
صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان
اسلم مائة نقدا او مائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس
وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء
حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول
فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه
قبل قبضه لا يجوز كما لا شركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون
المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اى رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز
لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني انه لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر
جاز لان القرض عارية ولهذا ينعقد بلفظ العارية فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما
فلا يجتمع الصفقتان كذا اى يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم
بقبضه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اى ظرف البائع لم يكن قضاء
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه
مستعير الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار
قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري
قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر

كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري
في ذلك الظرف فانه بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة
الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير
مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان
شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اى التقايل او ماتت فتقايلا صح اى التقايل
وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اى في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا
اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم
ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس
المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما
فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد
في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة
وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه تعني يعني الاقالة تصح بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا
تبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة
فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس
المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب
السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل
فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول
لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول
الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها

اما كونه الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة
يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل
على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين
يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان
الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح
انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على
عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه
وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه
قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره و
لم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من
عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل
وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال متقوم آلة للاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع
كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه
كالمسلم بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لانه في ابقائه في يده اذلالا له وطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا
اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري وان لا فلا ولم
يجد تزويجها قبضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه
ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه
ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لانه ملك المشتري

المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
ببيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترياه
اي انه كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى
ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان المبيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له
حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من ماله ومن باع شيئا
بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال فانه يجب خمسمائة
مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ومن باع
شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة
اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف
الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم فنفق واتلف كان قضاء يعني
اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او اهلكت فهو
قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال
جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة
قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا
القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي
لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل
يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه
قيد بالجميع كان لكل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت
يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب
لم يعد له اي لسبب بقاؤه ولم يكف اي لا حاجة حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه

عُدّ من اجزائه تملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض فهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال المديون مال من ده فقال الشريك تو داده ام فقال المدعي اكر داده ‌ء بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة لان هذا التعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فتكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فانه كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة عشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فسا

فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على انه لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا العلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز و انها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المصنفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط انه لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بانه يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى انه كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على انك لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء او الصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل واشترط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة انهم لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري اني لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا او له الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون

مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه
بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر
بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب
المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما
اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد و
التوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون
اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر و
الايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه
الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع
البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع
بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى
يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كانا
جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس
فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربا
من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ومشيا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم

ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار
المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان ن
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان
احد جزئي العلة يحرم النسأ فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح ولم يذكر التساوي لانه ليس
محلا للاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم
يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى
كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشير اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز
ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه
يبتني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان
اسقط اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا
فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط
لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به
اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا
فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في
في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل
معلوم حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة
السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر
منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او
قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه
بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيجعل
عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها
اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا
اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها

والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة
وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان
استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق
بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر و
الشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف
الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة
الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده
بيت المال وياخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة من له على اخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه
دينارا بها اي بالعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه
الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ
لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا
يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض
منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا
تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما
اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي كبيع الغالب الغش
بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس
وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط
التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في

قوله ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام كذا
وجد الرواية في الكتب المصححة
والغلة من الدراهم اي المقطعة التي في القطعة منها قيراط
او طسوج او حبة فيردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها
قطعا وياخذها التجار لحلها كذا في الكشف

في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه
او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا راج
يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج
كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان تقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله
لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون به وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما
لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في التبايع والاستقراض ص
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب
اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف
حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر
مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي
بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان
الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد
المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس
نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى
وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او دانق
فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما
يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال لمشتر لمن اعطاه درهما
من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف
درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا

الاحبة اذ يكون النصف الاحبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بانه قال اعطني
بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في
نصف درهم الاحبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الاخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفاء قيل حسن قال الشيخ الامام نجم
الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء
هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع ع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا
كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا
ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول رهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا
الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان
لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع
ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج ج
امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل فاسد قال قاضيخان الصحيح انه اي العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل
منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد
لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع
غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط
على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا
الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف
في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع
في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من قرار من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو فان في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك
ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم
اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين يعني خصوصهما
ان يكون الشرب في نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت
لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
لشريك لم يقاسم وقوله عليه الصلوة والسلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان
كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة
لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في
سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
صورته منزل مشترك بين اثنين في دار بين القوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من
الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشركة في
الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل باب داره في سكة اخرى ولو
وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة
عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا
ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر
منها تغايرهما والجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة يقضى بالشقص المبيع بينهما عند
الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس يقضى بينهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث يقضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على
تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل
بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى التمليك
على ما سيجيء وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري

قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لانه القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما
كانت عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة
الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او
حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك
في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه
متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل قال لا يكفي واحد حر اكان او عبدا صبيا
او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى
زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه خبر البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان
الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة
والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا
يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا
طالبها او اطلبها او نحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب
للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع
ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى
سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت
شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية
التعجيل كانه الشفيع يثب ولطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيجي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني
بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم
الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا
ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد
وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
واذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على

ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعة فاذا وجد
طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب
المواثبة عند احدها اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني
لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ
الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا
يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع
فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على
هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه
وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم
يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع
الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن
الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع
بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين
على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشترى
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها
اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع
احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة
يعني اذا قيل للشفيع أدِّ الثمن فأخّر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي
تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع
بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة
على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه

بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه
صار اجنبيا الوكيل بالشرا خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم
الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من
المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له
الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه وبرؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري
في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته
اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع
ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه
بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل تخير بين الاخذ والترك
ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري
يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع
لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذه به وان كان البايع قبض
الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت
انه القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد
فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان الحط يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة
ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها في الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله
وفي قيمي ياخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ
شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع
بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب
الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد

الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه فيها بالثمن
وبقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم
قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان
شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ
جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا
يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك
الدار بحاله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض
المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له
اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر
يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل
ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في
الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى جارية حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا
جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا
وكان له قسط من الثمن فيحوط قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب

ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في
عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو
وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم يثبت
فيه الشفعة وكذا ان كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار

وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي مورث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فتقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجب لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل لو اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكانه كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط او ظهر ان الالف لم يكن عليه نصا لكن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضته اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ فيها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لانه في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه

وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول
يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار
والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب
المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك
طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بانه لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته
تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك
الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتا ن
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع
الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب
الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا
ومنشأوه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وانه لم يسمعه احد
لا تبطل حتى اذا احضر اعند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك
كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب
ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان
الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها
ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا مات بعد القضاء بها او قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها
انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها
موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق و
يبطلها ايض بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها
بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لانه الاستحقا ق
بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايض جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او
مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم
قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة

الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان
الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بانه يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات
او يقول لم تطلب لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في
الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب
وانه لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة
المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف
قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر الجامع ان
الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد للتدارك
ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم
ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما
بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك
استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق
الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة
الان فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة
فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه لغوا وبعرض كذلك
اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان
الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه
ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه
اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح
لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه
اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم
انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا ان كان اقل فهو على شفعته يشفع

حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع
ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع من دار قسمها يعني اشترى رجل
نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له
ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا
بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك
التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك
التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمها اي الشفعة صح لو كان
التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي
هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله
سبحانه فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط
العوض فيه بر ونصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه
اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل
التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا
زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم
من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسيجيء تمام بيانه ان شاء الله تعالى وجعلته لك عمرى
وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه
قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب
فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب
على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك لتكون هذا الا نصا في الهبة بل تنبيه على المقصود
بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان

٧ اي للموهوب له واي

٥ في اواخر كتاب الهبة

فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة
فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك
نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك
فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح
الا بالايجاب والقبول ثم تتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو
وصلية شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض
في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه
اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة
للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض المراد به ان يكون مفرغا عن ملك
الواهب وحقه واحتراز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيجيء مقسوم اي تعلق القسمة
ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
اصلا كعبد واحد ودابة واحدة اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل
القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع
يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت
الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الموهوب
المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض عنده لا شيوع فيه ولو سلمه
شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره
قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع
لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا انفصلت هذه الاشياء عن
ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن
حيث لا تصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم ويحتمل ان

[illegible]

الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هي عين اخرى على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به اي متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني
لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب فيهما صحت الهبة
في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب
متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب
وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب
الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار
كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض
فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول
يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبض قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب له باذنه
صح الهبة لان القبض في المجلس ليس القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف
والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كما في الفتاوى الظهيرية وهب دارا
بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع
كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة
في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع
او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان
الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عنده

عنده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا
عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الغرب
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع
للواهب فيما وهب بهبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة
واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام
الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض
في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من لا يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على المتقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد وقال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت
الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار
لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع
به ولا انتفاع مع القفل وتم الهبة بما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة فملكها بالهبة والقبول ثم لم يجدد فيها
قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب
عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل
يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لتجانسهما
جنسا وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة
وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لان قبض الاب
ينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه
لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر او المرتهن حيث
لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في
النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز
والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم

قوله الهبة الفاسدة كهبة المشاع مثلا تفيد الملك للموهوب له بقبضه
وانى

بالاعلام الا انه ذكر الشهادة احتياطا للتحرز عن جحوده وسائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع
المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه هو اي
الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن
بعد الزفاف لانه الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا
صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها فانه له
اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا كما في بيانه في
الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا
شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم
الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا تجوز للشيوع
وصح هو اي التصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه
الله سبحانه وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم
الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت
ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم
وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع
معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم تجز والا جازت
والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز وتجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد
المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد
دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن
له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها
ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر
لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل
الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع عنها

صح اي الرجوع في اجنبي
ارادوا به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس

قوله لا اي لا يصح عند ابي حنيفة اما اذا قبضا ثبت لهما
الملك على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة ويعلم منه
ان المراد بعدم الصحة الفساد لا البطلان
واني

اي بملك المالك
واني

وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب
كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يرجع الواهب في الهبة الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي عن قوله عليه الصلوة
والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر
وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال
ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع
الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما
وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان
مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا
كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع
في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو
صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد فات مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة
ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير
ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص
لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق
الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها
اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع
فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او الاجنبي بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز

ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال
عوض عني فاني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل
الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير
القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة
وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم
ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها
وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه
ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم
موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك الخرق الطعن والخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه
واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة
صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة
بحنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل ثم وهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول
الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول
لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها
لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من
المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشي حتى يرد ما
بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون
مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في
الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشي بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم
بيعا فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الكافي
ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره
ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنع بيع
النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين

الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى
وفي اصله وهاء لانه الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع
لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا
او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع
عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا ضمانه المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي معتبرة باصله
لكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان
الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض
انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع
ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب
بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت قبله فله ان يرجع فيها
بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع
في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي
بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول اهب هذا العبد لك على ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول اهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا
او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها
فيشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة
ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الروية
وتثبت الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة
للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة

تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على لتقييد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال العبد هذا منك على انه يكون ملكك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصح كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء ووهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بانه في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعليم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال الغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية كذا في الكافي

فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز انه اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال المديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال المديونه

للمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له اخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال قال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

ب

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من آجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير هاهنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا ودينا ونفعا الاولان فظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحلواني اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل بكذا فهو اجارة وعن الكرخي انه الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيانه اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لانه العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة ثمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب والاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه

اي غير الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن
من الاستيفاء ولقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس انه يطلب في كل ساعة تحقيقا
للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياط
ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي تم العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في
المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه و
الخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر
ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما
اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما
حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة
المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما
اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما
تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الوحد من وقع
العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره
وما نحن فيه مستاجر على العمل لا ببيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله
الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه قيده به ليكون لعمله
اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل
فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في
يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالملاح والحمال وغاسل الثوب

الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر كازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين
فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود
هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره
لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره
استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي ان لم يكن عياله
معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط
او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب
نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود
فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه
بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم
اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
لانه اي بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف
اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل بالاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان
فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض
لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي
البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق
القلع فاذا ضمن تملكه بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على
قلعه بل ترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي
صح استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب

والحمل بكسر الحاء واللابس فقال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه سكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا او الاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل انه ذكر ركوبه اي ركوب بنفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمل يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر الزائد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فيقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كاهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي بالدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجا

وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق نائبا فلا يبرا بالعود وقال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه ضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطب كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى انهما لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله لم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع لكونها

قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع و
الصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من
دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن في المشاع ع
ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع
فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر
كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه
فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى
الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا
لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية
بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او نقد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا
سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط
المرمة على المستاجر صار المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر هنا
لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء
المنفعة او قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط
او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى
لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد
بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم
في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا
جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهي وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع
على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه
لتلك المدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد
في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية
بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن

وكذا يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان الفساد بجهالة
الوقت كما في الخلاصة عزمي زاده

الظاهر من هذا ان اجارة الوقف او مال اليتيم اذا فسدت
بالشرط او الشيوع فالواجب فيهما اجر المثل بالغا
ما بلغ لان المتولي او الوصي لا يملكان اسقاط ما زاد
على المسمى في بطالة فلا يعتبر رضاهما بالاسقاط لانه ليس
حقهما كما قالوا هكذا في سبب لزوم اجر المثل بالغا
ما بلغ اذا اجر المتولي او الوصي بغبن فاحش
جوى زاده

للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه تم التراضي منهما بالعقد
بتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية
لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع
حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا فيتعلق بالستة معا يعني
اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى انه اجارها
شهرا واحدا فيصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب مثلا الى سنة
والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله
يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلمه
فلانا بحيث اعتبر منهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال
اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر
عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز للجهالة ببعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس و الحجام
لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس انه لا يصح لانها
ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب
لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد
ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز
للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار لانه منفعة ذلك ترجع الى اولادهم و
للزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من
وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله
لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله الا باذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه
شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر ولو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون

امراته ظئرا ولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته
عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت
او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها
اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها
على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان
الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب
الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعبارة التيسير
وهو انه يوجد خلافا لنفر وعلى الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز
عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا
قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر
على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض
سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي تفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر
غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره
ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له
هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل فلا ترجيح لاحدهما
على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا
مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا ففسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن
ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة

المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها
او يكري انهارها او يسرقنها لان هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى
الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان
الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فح تصح لوجود الاذن منه
ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن
لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر
استحسانا والقياس انه يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة
الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة
وهلكت ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان
كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يتصور الوجود فيبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه
حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يتحمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد
الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة
قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك
اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار
اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا
لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبيع الشيء
بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه النساء

في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسا في الجنس
المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا
لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي
او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنسا فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدارات الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله
وان عدما حل الفضل والنسا هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نسا لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة** الاجير نوعان احدهما
الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه
او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته
غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا
استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح
يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله
كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان
العين امانة عنده لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه
الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق
اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من
زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به
حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي
لا يضمن ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابته وان كان بسوقه او قوده

قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة
او فصد لم يجاوز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ولم يجاوزه اي
لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما
اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك
بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز
المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك
بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية
كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسرت في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او
مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل
سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين
انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
يضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره
بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل
كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره و
لا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل

ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون
لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير
الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي
وهذا ظاهر او اخر المدة بانه استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا
مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد فلا
يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان
العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة
الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن
التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل فاخذ فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح فصار نائبا منابه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي
الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد
في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين و
المسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان
تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين
اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما في البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب
اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول
من اليومين المتردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما
اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم

محله م

اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة
كما قال ان خطته اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول
فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد
فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى
المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان
عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه
لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في
وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا
فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف
على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لانه انما ابطلها رعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر
العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذه
الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمنه عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن
لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة
بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمنه
لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع
محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة
فانه يحصل الاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك للمالك استاجر
عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا
ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان
اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدراهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض

هوا وابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول
المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي
فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان
القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى
خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة
فيتخير ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب
مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل عملت باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر
تقوم عليه **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها
تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة
على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في
المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت دلالة ظاهر الحديث
لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر
واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد
قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع
صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة
في تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى
المنفعة فقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا

قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في
الدار حائط مائل ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان
المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او
اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله
في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا
او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ
والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير
مقيد بكونها في المصر وانه كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي
المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان
الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله
استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه من ليس له مال يعمل بالاجر
فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او
طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا
ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا
اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق
بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او
اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه
لها لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقدين مستحقة بالعقد لانتقال
بين الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين
في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط
يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** اجر

حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فانه صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل و ذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان انه الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وارادته اجود اي ارادة المحمل للجمال احسن لانه المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد الاجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه فانه لا يفيد رضاه ظاهرا المستاجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر اولا حتى مضت المدة فالاجر

عدم الضمان

فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لانه للامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر وله حق الحبس خرج به الوكيل من ان يكون يده نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء وبحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة

للاركاب حيلة حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما انه فا ع
الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت
كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم
الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى
وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فينصرف اللام في قوله لك عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك
فصح الرجوع ولا تضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه
المعير اي المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد
او ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك الغير او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا
لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا انه لم يعين منتفعا
لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان
يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على
قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره
او تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك
التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فانه عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر ضمن
والى المثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها
فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا رد
المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كان استعار الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها
الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير
عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك

فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس
لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض
بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب
اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه
اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من
جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرر عن نفسه وكره اي
الرجوع قبله اي قبل وقت معين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا توخذ
اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية
معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا
للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا
بيضا ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب
انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة
الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل اي بالرد لا يجبر الوكيل
على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد انه يتبرع على الامر
بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير
الدابة مبتدا خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي المستاجر او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة اي مستعمل بالرد واصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على
الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه ف
لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك
كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة
او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني انه جاز رد المستعار
الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام
عادة وكذا غيره واما اذا لم تكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه

يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال
فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل
الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف
مالا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فانه كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن
اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل
حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان
نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله
كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن
على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ و
ركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فانه لو وضع ثوبه بين يدي
رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك
الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لانه هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بانه يقول قبلت او اخذت ونحو ذلك او عرفا بانه يسكت حين وضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير
مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد
استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الابق
والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده
وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم
يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع ع
مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامنا اي كل امين مات
مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين

الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان الموضع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات
مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته ووالده وولده
واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره
ويضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر ولا يمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا في
يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه
اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع
وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها
ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بالباقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه
بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني
اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه
بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فانه عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد
ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بانه قال اجنبي اعندك
وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين
عنها فلا يضمن به او حفظ الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن
لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فانه بالخلط استهلاك
عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني
اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان
يعني انه الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير
المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير
والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع و
الاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا

خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها
اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده
امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن
اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف
في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما
يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك
لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض ودفع الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما
مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن
بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه في عياله ضمن
وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله
فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم
فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن
عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه
وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا
منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار
كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك
او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا
منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق
معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من
ذلك البيت فانه حرج لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فيصح

ن

فيصح الشرط والممكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ
من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوق فانه تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد
لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن
بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول لو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه الغاصب والمشتري منه فانه غاصبه والمشتري منه صار
شاغلا بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له
اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فيجب
اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة
اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله
او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بقوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره
فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم
ذلك اودع عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على
اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لانه مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع
عند الثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان
عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى آخره وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده عليه الرحمة اذا جني

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة
هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن

اخذه اي الحق منه اي المال وهو ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا
او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار ان استحق او وجد
حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد
من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم
فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض ثم قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر و
رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه و
هو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احترازا
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة
لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر
دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع
المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة
المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي
ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون
المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان
التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان
المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان
التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن
امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء
ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل انما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة نسخة
بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان امينا في العين كالكيس في حقيقة
الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه

الصلوة والسلام عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام
لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين
وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر
من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة
اخرى وان كان خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من
الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض
وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض و
الدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام م
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه
قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه هلاكه محتمل فاذا هلك
في يد المرتهن تقرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور
الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي
لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه

بما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل لا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقضي البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها او لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا واما اذا لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فانه كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له ومؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته و اصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما لانه او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما فاداه الراهن او المرتهن فاداء الاخر كان متبرعا لانه قضى

دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الكيل او الوزن بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان ورهنا والرهن ايضا كذلك فهلك فانهما تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر و زرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض فان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في لمسلم متعلق بقوله رهن خمر و ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن لمسلم اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني انه كان المرتهن ذميا لم يضمن للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني انه كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون لا يصح الرهن بها وبمبيع في يد البائع كما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمانه والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وبالدرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع

رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع
رهنا بثمن الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك
الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة
نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شي مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شي وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطا لانه استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح
بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم
ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شي
في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون انها الاعيان المضمونة في حد ذاتها
ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشي اذا كان مثليا
او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا
هلك لم يضمن احد بمثله وقيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو
الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة
الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن
بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال
السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفا
من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف واخذ حقه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلك بطل اي عقد السلم والصرف
لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يبين هذا التفصيل في المسلم فيه افرده فقال وبالمسلم فيه
فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب

اي العقد السلم والصرف م

كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وان هلك رهنه بعد الفسخ هلك به
اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه
يملك الايداع وهذا اولى لانه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما
ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار
ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان
لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة
الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن
والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا
سماه صح اي الشرا استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا او الرهن معينا اعتبر
معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري
على الوفا لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه
اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان
لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا
ابى المشتري ولم يجبر على الوفا جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن
الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لانها المضمونة
امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للاخر
لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين
والمستوفي يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عنده اي عند ابي حنيفة
لان المقصود منها ايجاب الملك في العين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما فلا بد من الانقسام

كملا

وهو ينافي المقصود وفي نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى ان يقبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت بالبينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح فلا يملك ولا باخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اي الراهن المرتهن او العدل وغيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل بموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها

عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضاء الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الراهن العدل حتى يخرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن فقتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري كذا وقع فيما رأيناه في نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يشرط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل

على الراهن فقط اي لا على المرتهن لانه التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بانه وكل انسانا بانه يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن او تعلق به حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان فقبض المرتهن ثمنه اولا صورة لعدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته الهالك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الراهن في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الراهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات غير البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكن ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده

واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق وبحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن الرهن رهنه كاعتاقه غنيا اي انه كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اي الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده اليه وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بالصفة واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط

الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه
فيغاير الاستعارة وانه كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه
لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل
العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان
الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان
عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه
او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو
رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك
مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف
اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير للمخالفة وتم
الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة
وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه
قبضه انتقض فيعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو كان قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى به
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وفى
فليس بمتعد والبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته
اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة
على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه عن الرهن
ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لانه في تخليص ملكه

ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ثم يرجع على الراهن بما ادى ان ساوى
الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان
كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن
عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام
او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه
بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية
البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا
فلانه هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار
قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة
لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف
نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء
ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة
لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فح يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر
ما استوفى كذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الراهن
بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كانه الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد
المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد
قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق له ثم
فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله

والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين كما يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضاء الاخرين فلهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد وقبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي انه اذا هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة

والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ يبقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق انه اي الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا عليه قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكانه اي الاول لانه الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض

بخلاف الرهن صح

الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او
الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على انه لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا بجبر
هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد
مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة
في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد
المغصوب كولد المغصوبة وثمر البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده
مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو اثبات الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده وحكمه الاثم
لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي الغير من علم الاخيران لانه حق الغير
فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما
يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي
قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا للصنعة بالنسبة الى اصله كالقمقمة و
القدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء
كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق

الفرق بين المثلي والقيمي

نوادر ب

التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في
الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت
يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون
الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقبل الغاصب اي برهن انه مات
عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لانه وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا
واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف
لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل
ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض
فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء
لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد
كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن منهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بنقص او سكناه
هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح
الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي
الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قال في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا
انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن
فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم
بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو
السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال ما نقص بفعله او سكناه
فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا
لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى

اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما في
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف
البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا
ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف
المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه
المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان
وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد عطف على المبيع
نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى
الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان ن
فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي
اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال ضمن ما نقص وتصدق
باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو
اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادته بها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح
اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها
يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند
ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به
حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق ق بر
اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق
بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار
اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك
يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا انه تأكد
بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال

حال انه بيننا وان ضمن المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار
لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة
فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا
الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل
مالا وغير اي المغصوب احترز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال
اسمه وفات اعظم منافعه احترز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم
يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه
لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين
الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه
لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره
او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم
المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر
في الاصول انه ضرب من الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما
الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك
المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضاء المالك باداء بدله او ابرائه
او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لانه ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز
التصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله
عليه وسلم في الشاة المصلية بلا رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع ع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه و
جعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا لا ينبت الا ببلاد الهند وان

ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فتملكه بلا شي لان العين باق من كل وجه ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما فذبح شاة
غيره طرحها اي ذلك الغير شاة علية اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها
لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل مع بقاء بعضها وهو اللحم
وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود
الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك
مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ
الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي
خرق يسير نقصه بلا تفويت شي منه ضمن النقص مع اخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم
من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب
حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما
لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما
اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس ويبين طريق معرفة
قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع
هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الارض
اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة
كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فللمالك
الخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل
سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة
ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في
عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض واخذه ولا شي

ولا شي للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب
ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي
لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا
مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك
الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك على زيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها ی
الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى
فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه
اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر
لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجة
اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك
اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او ثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد
المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون
ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به يجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب ولا
يسقط بحبابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار
كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع
بقيمتها على الغاصب كذا في الهداية بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت
في نفاسها فانها لا تضمن اذ الغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة
غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لانه
التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير
امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة

زوائد المغصوب

بان اهلك او اكل او باع وسلم قهستاني

منافع غصب

وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع
انه يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف
المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله
فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال اليتيم
فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي
وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير
حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من
الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما
المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم
فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح
ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا
متقوم فيترجح جانب الغصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمال متقوم كالقرظ والعفص
ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فيترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن
بكسر معزف وهو آلة اللهو وكبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير
اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف
وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو
كان فعل جائزا وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو
مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح
بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما
لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح
اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص
خلاف محمد او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه بمن فسق

من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا
مقول القول فقوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل
مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل
نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه
بامره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر بالاتلاف
مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك
وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له
ارق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وانه لم يعلم انه عبد او قال ذلك
العبد الى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره بان
كان يقول ارق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل
الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو
والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه اي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم
اختياره لكنه اي ما بعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان
عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض
الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول
والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا
معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم
للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه
او يفسد اختياره وقد يجاب عنه بان مراده ويفوت به رضاه فلا يفسد اختياره فان
فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب انه صدر الشريعة
بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا
وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او
قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا
ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم

قال بحقيقة الى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب
عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر و
رخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور
الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه وهذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر
الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل
وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من
الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحقه اي لحق نفسه كبيع
ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا
ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ
يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد
مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو الاكراه ما يجيء الاغتمام البين به
وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص
منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس
يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة
فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة
ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل
اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه
ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضي الله عنه
حيث ابتلي به وقال صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
فقال عليه الصلوة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه

وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي
صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف
مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله
لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل
فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنا الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم
من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص
زناه بالملجئ كان مقتضى القياس انه يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد
استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني في
عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الصور المذكورة لكنه اي الثاني في الاكراه
اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه
اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون
غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل
الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول هو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق وفي الاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر
عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح
اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد
فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا
وان قبضه اي الثمن كرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه

مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث تكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم فهلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق و رجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد

احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع صح ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال الا كان يسقطه وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفاته لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره فاحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض في البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل له يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله

فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود اهليته وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع
هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شي بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه بهما اى في الحد والقود واذا عقد منهم
اى المحجورين من يعقله اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له
احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد
بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولى وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولى وان اتلفوا اى المحجورون سواء
عقلوا ولا شيئا ضمنوا اما انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وانه عدم القصد لكنه لا يخاطب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء
الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار
وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس
الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي
الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر
واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اى يمنع هؤلاء الثلثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا
وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن

روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو
وصلية صح تصرفه قبله اى لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه خمسا
وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه
فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم
فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اى القاضي بلا امره اى امر
المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا
المديون فكان للقاضي ان يعينه او باع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما
متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل فيهما لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اى لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه
لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر
واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض
شراه فقبضه بلا اذنه اى اذن بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع
ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده
ويحبس بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف
على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال و
الانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اى وان لم يوجد
شي منها فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبي ثماني عشرة سنة ولها اى للصبية سبع
عشرة سنة عند ابحنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون
وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان
الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي
توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة

الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر
له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل
لها في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بانه يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا اي كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك
الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان
كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط
المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن
من المولى لانه يشتريه لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده يوما
او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا يتخصص
بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه
في هذا العمل وكذا اذا قيل ادِّ اليَّ الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء
معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده
ملك الاجنبي احترز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكه لم يكن اذنا له
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى
يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في
الاسرار وشيته اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع او
الشراء في حق مال الاجنبي كما مر انفا بمحضر من مولاه نفيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره
وصار مأذونا لزم انه يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان
فليتأمل فانه دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت
لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام فانه يتناول الانواع فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه
لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث من الصبي وله الاذن
وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته لنفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون

ن

المأذون ولو وكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها
قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك
عنانا لا مفاوضة اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ
لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما
ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب معاوضة لانه
يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا الحقيقة لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه
من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب باهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط
التجار لانه من صنيعهم فربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب
لانه تبرع محض ولا يأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة
ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض
على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة
مطلقا اي على مال ولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض
او بلا ولا يبري لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب
بتجارة مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق
برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة
الى ان البيع انما يجوز اذا كان حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في
رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص يتعلق بكسبه مطلقا اي سواء
حصل قبل الدين وبعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب
ولا منافاة بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه منه قبل الدين لوجود شرط الخلوص
له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا

لانه المشتري كي يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء
ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر
عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
انه لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع
الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو
منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على
الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك عن التصرفات وايصال
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر
اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن
شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت
مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير
لازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن
فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت
والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي ينحجر الامة الماذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اي اذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد
والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في
يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه
المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في

الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وله
كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه
بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه
ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر
ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان المبيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي
الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ
العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء
لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان
الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان كان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم
بالرقبة وهو اتلفها وذا اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى
الا بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط دينه برقبته و
غيبه المشتري اي بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان
الحق له والاجازة اللاحقة له كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه
تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن
على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع
لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على
الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان
توييت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه

وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي ما اختار تضمين احدهما بان
اي الغريم عليه اي العبد انه قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو
قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او
رد ما واخذ العبد فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه سيده معلما دينه فللغريم
رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفي ثمنه
بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال
المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه
اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني انه عبد اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا
والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر
ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء فالقياس فيه ايضا انه لا يثبت
الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة
على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضاء ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني انه قال المولى هو محجور فالقول
له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي
والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى
بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان
وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي
الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته

لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه
توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه ويشترط لصحته اي الاذن ان يعقلا
البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب
ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد
سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي او المعتوه لانسان
بما معهما من الكسب والارث يعني اقرار ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجة الى ذلك في التجارات ولا حاجة في
الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي
لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال لآخر وكلتك في مالي يملك
الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال
على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا
تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل
له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة
التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل
يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده
حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر
البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا محجورا
كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما كما
قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى
لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في حق كل اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات
فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجبر لان الجواز اتفاقي والخلاف
في اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت

في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا
في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر
القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه
الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي
اي واحد منهما بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا
في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال
في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه
وحقوقه والصدقة والهبة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت
من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه
وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فينبغي بهذا حتى يتبين خلافه
حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت
هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان
توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل
بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في
شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده
باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل
طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه
اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده
اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن
خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل
ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك ثبت

الضمير المجرور راجع الى الوكيل والمرفوع تاكيد من محله
لان المصدر مضاف الى فاعله كذا الدرر

علی

يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل
في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة
يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا
مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه لا يفسد
النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه
بانه مخالف لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه اجيب
بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول الا انه
اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره
ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد
من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطا لها والمسقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل
الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه
وقع له اصالة بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بالخيار فجاز صدور السبب
عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة
والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح
عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد
من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من
الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويشكل بما قال صدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا
على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول ان زيدا صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا
كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وان
لانه اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار
الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه

باعتبار تلك الاضافة كانه اعتراف بصحة كلام العموم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كونه الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة به فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بوجود بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة

وكيل بالاستقراض

رسالة بالاستقراض

متوسطة رعاية لتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال ومن وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كانه امر بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما انه يصلح للشراء لنفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ومن وكل عبدا ان يشتري نفسه من مولاه له اي للعبد بالف ودفع اليه وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لانه بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين غيرا على ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه

هنا

وفي جامع الصغير رجل وكل عبد الغير بان يشتري نفسه له
من مولاه ففعل واشترى ان اضاف الى الموكل
فالشراء له وان لم يضف فهو اعتاق والولاء للمولى
من وكالة خلاصة

اي موضوع للمعاوضة دون الاعتاق قاضي زاده

المجاز كون الشراء مستعارا للاعتاق قاضي زاده

العبد للموكل لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبد الآمر فمات اي العبد وقال اي الامر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللامر اي القول له وان كان غيره اي وان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن ع الآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة على الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه و ان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن ع الامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امره سواء دفعه اي الثمن اليه

اي بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونوى اي كون المبيع للامر اي الآمر الشيء بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي الى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف و الاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية و الكافي وساير المتاخرين المراد بالاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني انه فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعنيه لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعه لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اولا ورده بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه

صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به يلزم الآمر
من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل
والزيادة على الوكيل وفي امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر في الصورتين
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان
آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر
مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء
الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة
والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان الآمر الفه اى اعطاه
الالف صدق المأمور انه ساواه اى المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد
بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فللآمر اى صدق
الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة
وانه لم يعطه ويساوي نصفه اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الوكيل والموكل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف
ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه
يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال
المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما
بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان
خلافا الى خير في الجنس بانه وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو
وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه
وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل
واما اذا اطلق بانه قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم انه كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وانه كان باقل منها

قوله اى صدق الآمر بلا يمين اقول تبع المصنف في هذا التمثيل صاحب الدرر
والمولى ابن الكمال لكن فيه ما فيه يظهر بالمراجعة الى حاشية
المولى يعقوب باشا والمولى محمد الرازي ان شئت
فراجعها

واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق
بغير التحليف صدر الشريعة

اقول يحتمل ان يكون تغيير كلامه تصحيفا عن
اى التصديق في جميع ما ذكرنا يكون قبل التحليف بل بعده
وكيف لا وقد وجب اليمين في بعض الصور المذكورة
في المتن مما لا سترة فيه وهذا ترجيح تفرد به
خاطري الفاتر القاصر

مواضع التهم مستثناة عن الوكالات

هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بيعه لهم
بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه

منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وانه كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة فيه روايتان وصح بيع الوكيل باقل واكثر والعرض والنسيئة
لان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ
الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان
الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم
من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم
يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة
كالخبز واللحم وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كان الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء
يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان
شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله
اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده
على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على
الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال
جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اى الوكيل نسأ فقال الآمر امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا
باع المضارب نسأ فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب
بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا
لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري
ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج
في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان

الاصل في الوكالة الخصوص

الاصل في المضاربة العموم

الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام
واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان
احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير
ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز جاز
لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او بأعمل برأيك ونحوه كاصنع
ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته و
ينعزل ان بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله بحضرته اي بحضرة الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز
اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل
في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما
اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة
واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس
فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس
فان طلق بعده صح من لا يلي على غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية
فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر
المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيره
كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة
بالخصومة والقبض** اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء
على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه يقبل بينته والوكيل بقبض

الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر

بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف
الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد
البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع
الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل فيعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكانهم الى
مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى
يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم
يضمن شيئا بل وعد انه يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل
بالخصومة واخذ حقوقه فقد مر الناس على انه لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة
يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان
كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وانه انعزل به حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا
استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز
الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع
خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بالمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لا يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح ذا صار عاملا لنفسه في ابراء
ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث
يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا
كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر
ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا
صدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى الغريم انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب

ه قوله اذا لم يكن بطلب بل بطلب الطالب يجبر على الخصومة
اذا كان الوكيل من جانب الطالب اما اذا كان من قبل المطلوب
الوكيل بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل يجبر الوكيل
على الخصومة فصول عمادي

دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول
فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته فلم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف
انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط
على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل
ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه
اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول
وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع
لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل
وكيلا بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم البدل اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه
لان وكالته تثبت بقبوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن
دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة
ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة
في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل
عليه اي البائع المبيع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك
ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده
لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف ف
امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم
يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم فان ادعى الوكيل بقبض الدين اذا
احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على

على الدين لا تقبل وان ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي
لا يسمع شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك ومقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان
احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله
بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من
ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزله نفسه بان
يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم
الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد
حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت
عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل
هنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة
الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار
الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله
فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم
الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور
المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت
الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه
اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او
تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او
اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج
الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع

واذا وكل المدعى عليه بالخصومة لطلب المدعي لا يملك عزله
بغير محضر من الخصم لانه تعلق به حق المدعي كفاية الدرر

[illegible]

عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل انه يبيعه وكذا لو وكل كل واحد
من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في
الصغرى او يبقى اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بانه يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وانه لم يعلم الشريك وهذا يحتمل
امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل
به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند
عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي
الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وانه لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة
المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو
كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام
الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي كما مر اذا
وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل
في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بالقضاء ما عليه
وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة لة
كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد العتاق والعتق بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده
الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على
اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال
عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت
وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان
كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع
عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

وكيل الدوري

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال

قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول
اصح اقول لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم
قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم انه تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر
بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا شاملا للجميع الاقسام صريحا و
ركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب
وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا فلا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل كما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد
العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه
ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول
عنه والمكفول في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس
وان تعددت اي الكفالة بالنفس او النفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني
ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به
وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن
النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه وبجزء شايع
ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا
ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل وهو
هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لانه موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة
لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت
التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بانه قال
انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او انه طلبته ونحو ذلك او عمم بانه قال انا كفيل به
كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء
حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعي لعله لم يعلم لما ذا دعي وان غاب اي المكفول عنه
وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم
اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار

كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول
قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب
والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في
اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت
لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر
قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل
بالفارسية لآخر من فلان را پذيرفتم تا یک سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة
قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي بتو سپارمش فحينئذ يطالبه
في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في
كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك
وانا بريء واذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل بريء الكفيل بموته
اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب ثم الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا
له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبريء الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال يطالب وكفل بنفسه رجل واما
اذا كان المطالب رقبة العبد ففي الفتح انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته
لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبريء الكفيل
ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب
نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم
الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته بريء وان لم يقل اذا سلمته اليك
فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قال سلمته
اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة
تسليم المأمور نفسه فان قبضها المكفول بالنفس اي استلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت

ما حل في الكفالة على خلاف يظنه العوام

حيلة في سقوط المطالبة

الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا بحر رائق

سلمت نفسي اليك عن الكفيل بريء وان لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ثم قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسي
عن الكفيل بريء الكفيل في تسليم الاجنبي شرطه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قيد به لانه
الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب بريء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت
لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه
غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه
على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس اباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ
من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم
الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد
لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح
الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء
كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود
لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء
فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق
بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا
حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت
باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة
فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به
اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة

بترك القياس تعاملا للناس

باب الكفالة اوسع

القول للكفيل

الكفالة بالمال

وسيجي تفصيلها عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان
الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمنه المشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اى ما بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز كما سيجي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه
وما في هذه الصورة شرطية معناه انه بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على صح دينا بشرط يعنى صريح الشرط والا ففى الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن
المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط
غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطا لان
المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر
ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين
وخاف صاحب المال انه يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير
متعارف جايز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه او بجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب
لك على الناس او واحد منهم فعلى والثانى نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلى
كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل
وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر
لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان

لانه الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن
للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر او
باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل و
المضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعنى باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما
مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو
باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة تقتضى ان يصير حق كل منهما مفرزا اى متميزا على حدة وهو لا يتصور في الدين
وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا
بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك و
خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابى حنيفة لان
معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك
ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعنى
اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابى حنيفة لانه
كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فيسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اى مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة
هى ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا
عنى بما على من الدين لغرمائى فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
انه لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان انه هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية ولهذا قالوا انه انما يصح اذا ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب عند
ابى يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر فاجاز وبه يفتى كذا في مختصر المحيط الكبير

ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجازه ولم يشترط [illegible]
والنسفي وغيرهما [illegible]

وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمالك
فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر
ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع
بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس
بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل و تجوز اي الكفالة
بتسليمها اي بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها
وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة و تصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري
والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة بنفسها حتى اذا هلكت عنده
يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل و تصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد
فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها
فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل

النوائب

هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء
الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد
الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه
الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة
والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش من قطع الاطراف اذا لم يكن موجبه
القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب
الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال
ان لم يؤد فلان فانا اؤدي تصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة

الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا
شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة
اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا
التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى
القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان
برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت
بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
في الزائد عليه في حق الكفيل يعني انه اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق
على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز
الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم
فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره
فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز من له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه
بالزيوف لانه رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالب
اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه وتمليكه
بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلته اجاز اي المكفول عنه
بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا
لفلان علي فضمن وادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم
الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا
حبس هو اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل
ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل
تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ
اي الطالب الكفيل فقط بري وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي
تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط
عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في

التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل او الكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل
والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم ان اداها اى الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة اداها ان كفل بامره
اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف
لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل
برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
وغياها الى الطالب بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون
الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى ابرأتك لا اى لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل
برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة
بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو
اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال
والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل من الغد
فهو برئ من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه فان ادى
وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل
فى المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى
الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد
منهما كما فى الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه
او تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل
زكاته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطى الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب

وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له
الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة فعقد فالمبيع للكفيل والربح الذى حصل
للبائع يكون عليه اى الكفيل لا الامر بان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول
له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلى وهو
ياتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر
ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى الاجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوى عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه
الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر
شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانه للوجوب فلا يجوز كما
اذا قال لرجل بع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر
فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اى بنسيئة ذكره الزيلعى كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له
اى كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له
على الاصيل كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لانه شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن
ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق
فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره
قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء وفى القضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام
الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر رجع الكفيل بما ادى على الامر
كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق له فى المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى
ملكيته كتب شهادته فى صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا
تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق له فى المبيع لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية له

ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار
ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى
شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي
مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه
في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة
في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة
الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل
القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن
على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا
حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال
الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه
الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد
الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين
وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد
لانه ادى بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير
عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما
دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على
شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف
فما يوديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه
كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه

عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدى عنه ولان المؤدي نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل
بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف
درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم
يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما استويا بلا ترجيح اذ الكل
كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا
كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما
قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه
بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب
براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر
كما بيانا في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب في الكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه
الاستحسان انه تصرف للانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل
المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما
بالف انه ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت
حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط
يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما
رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف
لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف

ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما و
انما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغني
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما
اخذ اياً شاء بحصته ثم لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض
بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان
مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على
وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ
الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم
يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة
فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة
عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب الآن
لما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم
الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين الموجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره
لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على
عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول
بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة
عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان
على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على
الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده
عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول انه لا يكون على العبد دين لان
امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق
الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل بغير امره فاجاز
فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هنا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي

الحوالة هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا
بماله على رجل وانا محيل وزيد محال ومحتال
والمال محتال به والرجل محتال عليه ومحال عليه
وقولهم للمحتال محتال له لغو لا حاجة الى هذه
الصلة كذا في المغرب م النهاية

اي ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف
شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي
جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون
محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال
محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون
بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من رضائه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها
انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلابد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحتال
عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات
الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل
لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني
لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا
في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل
للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فانه الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل
الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة
برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لانه من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه
المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة
عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذا وان
وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت
اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل و
بالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقييد
الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرا المودع
ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم

ما يخلفهما ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكهما اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في اهلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيهما اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال له بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فتكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي عليك وانكر المحتال عليه فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا

دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبا بع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معا ملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى رجع بما لحقه من العهدة على رب المال شركة ان ربح لانه يحصل المال من العمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا

وان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه
خزانة المفتين

ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم
اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا
بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي في المضاربة
الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح كله للمالك
فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض
في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا
تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو
الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل
مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة
والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة
اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من
الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له
دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه
الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو
شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرطه العمل على
رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان
هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية
بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة

والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما
بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من
الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت
بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط
زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد
المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر
ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح و
الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها
تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة
وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال فسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع
التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب
مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان
الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة
والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض
العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتتضمنهما ولا يضمنان اي الاذن واعمل
برايك الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم و
كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول ح فرع على الاستدانة بقوله فلو

شرى بما لها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بما لها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وانه صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمنه اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما امر باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بريء من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد

بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى اي العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى ی به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصفا لزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بوجوده واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب** مضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي

اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه
بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا
نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني
مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
تعالى وما رزقه الله سبحانه جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول انه يوجب شيئا منه ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه
خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا
على خياطة ثوب بدراهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول
الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فللثاني ثلث اي للمضارب
الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع
ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني
نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف
ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي نصف او
قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط
الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول
كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول
شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك
والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه
شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه
الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح
شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا

اذا كان المضاربتان صحيحتين واما اذا كانتا
فاسدتين او احدهما فاسدة فلا ضمان على
احدهما فاسدة فلا ضمان على احدهما
قهستانی

ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان
كان محجورا عليه ولذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له وهذا القدر
والثلثان للمالك انه لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه
فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت
الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا او حكم القاضي به لانه كالموت
لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال
المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها
ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فانه قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك
مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط
كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم
عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر
ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل بخلافه اي اذا
عزله والمال نقود ولكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب
والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له و
قد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي
ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا جبر على المتبرع و
يوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك
ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء

اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون
راس المال لان الهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ
راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس
ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد
المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه
لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال فاذا استوفى راس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا
اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول
كما لو دفع اليه مالا اخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا
مرض كان دواؤه من ماله سواء في الحضر او السفر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب
النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالمعروف
اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي
من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو
اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق
اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء اقتسما بينهما
وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب النفقة اي ما انفق على المتاع ع
من اجرة الحمل واجر القصار والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة ولتعارف
التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته
في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف

بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد
الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة
والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه
لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال
وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع
رب الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن
المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على
المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على
الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي
حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما
نصفان شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان
بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب
فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها بنيت على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما
اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة
بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل خطأ
فامرا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما
بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء
فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب
الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء
عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع
المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما

دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في
يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة له
فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمنه
فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله
فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان قال
دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال
ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب
اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستقصى ه
المال ام في مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان
رب المال ادعى فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في
الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك
اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قول من يستفاد الاذن من جهته اولى و
البينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد
وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او
دعوى تقويم عمل المضارب وكما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا
وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر يفسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة
الصائد لانه فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له
ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث وشراء او اتهاب
او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما خلطا يتعذر

تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك
وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لا جانب فصح له بيع
حظه اي نصيبه من المال من شريكه وفي غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من
المال من شريكه وفي غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا
باذنه والفرق انه خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى
الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم
زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق
البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك عتق البعض للشريك لا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك
وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول
بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل
منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح
لاحتمال انه لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة
الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع
وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية
ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان
شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية
اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق
غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة وسمي هذا العقد بها

اي ما نقل من الغاية ما اشار اليه صاحب الهداية

لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي والعنان مأخوذ من قولهم عنّ اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عنّ لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيتبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر بها التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفا وضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ ثم مشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانهما تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه

صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر ويصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلوة والسلام الربح ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من ماله رجع عليه ولا يصدق ان

اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي التبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة وينزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا تميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري ولا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا

مشتركا كما بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا او شراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان مثلا وبان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد عرف بانه يستوي المال الا اختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين وخياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك والاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل تقبله احدهما ويطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس انها لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا استحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون

واستثنان مستهلكا لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويا بانهما فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر انه التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط التفاضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادياه ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل اداء الاول لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ضمن علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل نصيب الآخر وتقاصا فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت في ملكهما جميعا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود و شرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان العقود عليه يختلف

باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان
من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته
تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو
لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه
عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين
صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة
انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما
اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل
ليعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه ليعمل عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او
الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو
استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر ج
خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد
العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض مع البقر واستئجار البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها
قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة
لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل
فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به
او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما
لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزان مسماة فانه ايضا مفسد
لاحتمال انه لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط
لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك

من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقة على العامل لما
انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او شرط رفع رب البذر
بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال
انه لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز
كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج
لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط كون
التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود
او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف
مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج ج
الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرط الحب نصفين و
جعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود و
السكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق
لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء
كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني انه كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل الارض فلو كان
رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط
الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفاء
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط
اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا
لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا
عقدت المزارعة فامتنع عن العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي
الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل جبره الحاكم على العمل لانه الوفاء
به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ
الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل
فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء

من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما
بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل بها باقامة هذه الاعمال
ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير دفع نوع ينبغي
ان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها لثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه
ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين
الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع
ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ
لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية
حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه
ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة
فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان
كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق
احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع
الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض من حفر الانهار وسوى
المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل
لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع الارض قبل استحصاده
اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان
حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير مدة السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا
دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد انه لم يذكر سنين معلومة
ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يكون
وتقع على اول جزة اي قطع تكون اي يحصل ذلك للاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت
استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطها
نصفيها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج
الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون
مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات
المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية ولو خرج
اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد
اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا
تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر انه لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح
العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل و
الكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو
الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب
الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل
ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله و

والآلة له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا بد في قيمة الغراس لتقومها بنفسها فتبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر ني هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلته كرهه ورثة صاحب الارض لانه في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطال لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فان هنا لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهو غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوي بفتح الواو كفتوى و فتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من هو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا شاملا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا شاملا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا فقيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي

المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور و المباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه ردها ولا ضمانها ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها وان كان شيئا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما ويبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول لك درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا علمتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كونه اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا

ع

وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلفت عنه
قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب
الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته
تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت عيني مني كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في
الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قايم و
لا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين
فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان
ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار
الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان
للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة
اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا في الشهادة ثلثة من
الحدود قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار
لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه
وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى
فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه
في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار
في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية
ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء
المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة
هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه عن يده وقد وقع الشك
في زوال تلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الايمة الحلواني وفي المنقولات
ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف

بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره
ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج
ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه
بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي
القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى
يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في
الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز و
قفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا
صحت اي الدعوى سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
ومعنى سواله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم
اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان
الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب
ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاكمل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم
سال اي القاضي المدعى بينة لان النبي عليه الصلوة والسلام قال للمدعي الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف
فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي مفعلة من البيان فانها دلالة
واضحة يظهر بها الحق من الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه
باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ومحصل للحالف
الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء
لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة باليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له
ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين
فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي

بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وقد لا
يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس
فانه نكول حكما قضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على
من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تقضيا
ع عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع
عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب اي جانب البذل او
الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين
ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر
اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فساد
اخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا
اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له
بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه الصلوة والسلام قضى بشاهد ويمين وعندنا
يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعي
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسيم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام
في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد
واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي كل رجل على اخر مالا فانكر اي المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي
على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره
لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو

ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم
ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل
على امراة او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة
انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفيء في ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة
انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه
هذا الولد او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى
ولا يتاتى في الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب
بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو مدعى عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة
والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او
دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف
لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال فاذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر
السرقة وادع تناول المال فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان
ف بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا
يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لانه
الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار
لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم ص
عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك

الفيء بمعنى القربان

لكني بذلت نفسي لك لم يصح كلاهما وكذا سائر الامثلة فالحاصل انه كل محل يعتبر الاباحة
بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة
يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت
بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل
ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا
كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب
اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بانه ادعى رجل
على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض
النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل
التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت مرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد
الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي
الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه
واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة
بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف
على ما ادعى من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة
والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب انه كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا
اي وانه كان نسبا يصح به الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى
واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما
لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو
ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف
منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا

حنى

لا عنده

بيان
اقرار الرجل والمرأة
بالنسب

اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص عند ابي حنيفة وعندهما لزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان
كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة
لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل
فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى رجل
على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد
ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن
صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا و
الاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير
يثبت بالشبهات فيجوز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف
الخصم لا يحلف فيه بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية
ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه
حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب انه كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى
آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن
السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله سبحانه دون غيره لقوله عليه الصلوة
والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية
وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كانه يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص
منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان
لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم

ق

من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل
لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي
لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر
يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل
التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام
على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى
وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به
ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتاب الله تعالى واجب التعظيم ولا
يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب في التعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح ح
قايم الان وما هي باين منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك
حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب
يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند
ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع
قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل
لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن
لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب

سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه
على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على
الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف
فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف
خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه
فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام
المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولاها اي انه لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف
المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول
ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد
لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به ففيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر
التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم
ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال
لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لم تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح
وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة
قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن اخر
له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا
يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله
فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف عن الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او
الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف
والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف
على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه
لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لا يمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها

فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا بهذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان المشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وفي يدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا على البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فانه حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضى بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل انه ادعى الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وانه

وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه صح عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رض انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها ملزمة على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم بمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما

ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب انه لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر واصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع مسلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول صفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان رفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه وتغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان

التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه يعني اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه الصلوة والسلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها واي كان منهما بينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بانه كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بانه كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترتا اي تساقطتا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله

اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او
اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته
اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا فى بدل الاجارة بان ادعى
الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة
بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى المنفعة
او اختلفا فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول المنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع
قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين
معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف
والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها
قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف فى الاجرة وحلف الموجر لو اختلف فى المنفعة
واى نكل ثبت قول الاخر واى برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة
المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل فى زائد يدعيه اولى
لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة بانه ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه
لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض
بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه
ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر
الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء
قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما
يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان و
السلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه
بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء وحليتهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر
شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اى الا ان يكون الرجل صائغا
وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة

۲ الا ان يقيم المرأة البينة قاضيخان

۳ الا ان يقيم الزوج البينة قاضيخان

دلالة تبيع ثياب الرجال وتاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا فى شروح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش من الامتعة والاوانى
والرقيق والمنزل من العقار والمواشى والنقود لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج واذا تنازع
اثنان فى شىء وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لانه لها
ظاهر اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما
فالمشكل للحى بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض كذا ذكر
فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوانى وقاضيخان
وقال شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير وقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وفى رواية
محمد والزعفرانى للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى الحيوة لان يد الحر اقوى و
للحى فى الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقالا العبد الماذون
والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى شىء هو فى
ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشىء اودعنيه زيد او
اجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى يعنى ادعى
رجل عبدا فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى اخر ما ذكر فاقام
على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى اقر انه لفلان اندفع خصومة المدعى لانه يثبت
ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج
عن الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا فى دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابى ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا
بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس
قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد
لا تندفع اذا قالوا لا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه
باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد محتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا
ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم

۴ زينة المرأة فى المشكل اولى لانها خارجة قاضيخان

۵ ولا فرق بينهما اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ملك الزوج او ملك المرأة قاضيخان

[illegible]

لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع ع
كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد
ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سُرق مني حيث لا تندفع
به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار
خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك
عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث
قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم
فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا
لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءً للحد فينزل
ذلك منزلة تعيينه بخلاف غُصب مبني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ
لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل
لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو
اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد
فالظاهر انه وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما
تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي انه زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه
يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب**
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو
المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه يقضى
بالمال عليه للمدعي خلافا له وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد
بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين
وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا
اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك
اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر
وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي

المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا
عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة
فكانه دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما
البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على
الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف منهما
العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط
العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل
فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي
بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم
يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار
وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ذكر كل منهما تاريخا
فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وللذي يده ان
لم يورخا اي انه لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والثانية انها مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر تا فقبض القابض من شراء غيره
حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على
شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض
بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ
احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر
فبقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت وللذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ ذكر الوقت لا يزول

احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ج
ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى
نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجته سقطا اي البرهانان انهم لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع
الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على
سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق ق
الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم
كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او
نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان
صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت
غير ذي برهان فهي له لما عرفت انه النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر
قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت
سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على
ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر
اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا
من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ
حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى
اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته
باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف
ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما

منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا
والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان
المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة اكثر اثباتا
بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهنا
خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا
على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على
شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا
حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى
يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان
عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد
اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار
كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج
ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج
الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو
مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم
اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه
بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما
اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا
يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة
ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد
النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا

نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا
مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من شرح المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال
دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه و
ذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج
والاخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما
نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج
اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج
وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر
وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده
وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على
اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده
بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين
جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية
يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدل منهما
فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث
واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد
خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها
والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب
النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الاخر فينصف
بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم
بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن
كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي

وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان
بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا
في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في
يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق
سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بانه لم يوافق التاريخين فلهما
اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر انه لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد
لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي
سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده
كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت
لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا
اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ نخ
وليس بشيء ولهذا اطلقت كانت لهما يشتركان فيها يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او
ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه نصف
اي اذا ادعيا عينا في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضي بها بينهما
نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود انه كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
ان ذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الزمان الماضي وما ثبت في زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ
اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة
فبينة الخارج اولى لما مر والراكب في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف

ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة
وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسيه
والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد
تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت
يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر
ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر
ان الترجيح لا يكون بالكثرة لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم
الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره
لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال
نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع
وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي
لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة
في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه
مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء
الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له
لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن
عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة
وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو
لا يمكن على الهرادي والبواري بل هو بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها
بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة بينهما حال كونها
نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع
الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه
بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل

سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض
اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فانه اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له
لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره
الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه
اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فلانه يقبل الاقرار
بالرق ضارا فكانه الواجب انه لا يعتبر في حق الصبي هنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع
صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى **باب دعوى النسب** اعلم
ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني
دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال كما سيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة
تولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامومتها وقال زفر والشافعي
لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن العلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه
كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء
فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم
جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبني على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان
ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد
لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى
اقوى كما مر كذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت

نفي

للاقل ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد
الحرية منه الا ترى الى قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله
حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف
الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو
باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول
انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو
اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الامة اما الاول فلانها لو صحت لبطل
اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق
الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع
على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في
الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر
من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا
وهو الشاهد والحجة فان صدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته
لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت
حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا
هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية وفسخ
البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد
عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كامر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه

قوله ثم زوجها كذا في نسخ الصفا
والموافق للهداية او زوجها ع ح

ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على مامر باع احد التوأمين
وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت
ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان
نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر وعلوقهما وولادتهما عنده واعتقه
مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه
حر الاصل فيقتضي كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا
وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي اي
الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما
حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا
صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء له لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه
ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا
في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند
ابي حنيفة وقالا اذا جحد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح
دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وانه لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق
الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي الصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى
المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى
البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج
امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي

للمقر [illegible]

وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقراره ماله ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء
ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما وليس ظاهر على انه منهما ادعت
ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير
فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة بلغ
حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة
لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او
اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق
ولولا النكاح والعدة كانت ابنها اي انها لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب
منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها
حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطي امراة معتمدا على ملك يمين او
نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم
يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق حر ما دام الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة
المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وترثه اي يكون للاب ارثه لانه
حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه
ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية بلغ
فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته
للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بالقيمة التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية
على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن
للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور شملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه
لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب
شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى
الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده
تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح

النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عنه
دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراتني
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد
بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية
ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجود عليه في الماضي
على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء
قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان
متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا
انه يزيد اي المدعى عليه بانه يقول لا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني و
بينك مخالطة فلا تقبل بينة على القضاء والابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل به ايضا نقل القدوري
عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت
ط الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول والايصال تسمع قال
احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط
كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس
ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول
قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن
ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي
اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان
اقر امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه
الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في
العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كما

بمنع دعواه لنفسه بمنعهما اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون للشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى بهما اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى انه وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه من ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه انه ادعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول ادعى بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاشباه وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى الظاهر انه سهو من الناسخ الاول لا يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ گواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده ولانه يتهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه

لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة وبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فانه ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لانه هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظهور التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لانه الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وكذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل ثم اقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

او رده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج
الى الشهادة ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا
اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام انشاء
الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر بما اقر به لوقوعه دالا
على المخبر به لانه مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد
يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد
صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي
تمام بيانه انشاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه
فانه لا يرتد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس
بناقل للملك من المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله
الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق
وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بانه كان انشاء يصح
لانه انشاء وهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول
انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بانه يقول ان لي عليك كذا لانك
اقررت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف
دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام
المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو
قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح
الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة
لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل
ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية و
رابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي
نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلانه النبي صلى الله
عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في

حجة في الحدود والتي تندرئ بالشبهات فلأن تكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة
واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة
بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها
لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق
باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكانه مسلطا عليه من
جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول
صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم
ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك
التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما
اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فانه لو اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من
فلان شيئا او اشترى من فلان بثمن شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه
اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه
ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين
المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يصلح مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا
فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين
المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين
اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى العبد ناد و

له في قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له لمحجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان
اقراره به صحيح لانه اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان
الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل
الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به
الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر
الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا
عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال
الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب
وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب
عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى
الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي
اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال مشايخنا لو قال
كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما
لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين
مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم
البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها
على التكرار ولم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل
الاثنين على اقل عدد يعبا والتعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها
اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد
مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف
على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي وقبلي اقرار بالدين
يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن

ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه
الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا
عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا
يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة
لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف
مبتداء وخبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده
او اجلني به او قضيتكه او ابراتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو
موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي
حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى
المذكور واما الخامس فلانه دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في
مال واجب عليه واما السادس والسابع فلانه هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
المال في ذمته واما الثامن فلانه تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وفي قوله نعم
اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج
الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لانه الاشارة من الاخرس قائمة
مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى جزه
لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوة كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره
سنة فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة
ودرهم لزم مائة درهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة
اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في
الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند
كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت
دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر
في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا او

وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجميع اي اذا قال له علي
مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما التفسير
فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال ان الاثواب لا تصلح مميز الثلثماية لانها
لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا
العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فيصرف النصف
الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان ثم الفضة
لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا
تسعا يعني من السنين وان اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق
بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
تمرا من قوصرة لانه من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته
اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لانه غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب
للضمان لا يتحقق في غير المنقول لو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل
على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له وان اقر بخاتم له حلقته و
فصه لان الاسم يشملهما وان اقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته وان اقر بحجلة له عيدانها وكسوتها
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور وان اقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب
عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن
جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا
لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وان اقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر
الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال ومع بنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه
عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا
ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او

او ما بين درهم الى العشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس
لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل
في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما
بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او
حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا وصى به لرجل ومات الموصي
فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا
بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بانه قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار
به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح
فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات
المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث والموصي وميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث
اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد
ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين
وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان
بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بانه قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي
او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بانه قال على الحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم
تصور ما ذكر من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما
اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس
اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك
فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان
لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين
في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب

لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة
العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم
الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في
حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقراري
بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون
اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق حكما كتب او لم يكتب
كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين فيلزمه كله
وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على الميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يوخذ
من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي انه يوخذ
منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن
تابعهم وهذا القول لعدم الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء
لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه
بل يحل بقضاء القاضي فيظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين
يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم انه لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه
الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء** وما بمعناه
في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال
له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس
جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا و
فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا
لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ
امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين

بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اي اذا قال غلماني كذا
الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم
صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول
محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء
لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان
المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى
لو عين تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي
الجيد والردي منهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا
اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر
لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره
ان شاء الله تعالى ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال
عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان
اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام
لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل
للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو
واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود
ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار
لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا
لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير
المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول
يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة
تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي ينحل

في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس
من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق
الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا
التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية
تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع انه الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم و
نخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا
لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل
فيه لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال
هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالبناء
ولو قال وعرصتها لفلان بعد ما قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
الخالية عن البناء والشجر فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار
بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف
والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا اعلم هذه المسألة على وجوه احدها هذا وهو ان
يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول
المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب
مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل
المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه انه لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال
اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان
يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن بعينه والاخر ينكر والمقر له يدعي
على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه ولا يقضي عليه
بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره
اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق

لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او
قرض هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم
من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد
لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من
غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد
هذه المذكورات الاربع يعني انه قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون
الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف
تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان
قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فانه ان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم
لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانه تغييرا فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء
بمعيب صدق بيمينه انه لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله
علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت انه الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر
ينكره فكان القول له مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزم المال بخلاف قوله اعطيتنيه في
رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال الآخر لا
بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر
فكان القول له قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل
من رجل شيئا فقال الآخر كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه
المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي
اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت لي بل الفرس والثوب لي وقد
اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا

قال هذا الالف وديعة لزيد لابل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح
اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لابل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب
عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له
على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند
ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار
المريض** يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين لزمه في
مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه ومهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم
الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار
فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بتركة الميت
بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير
الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خاص ماله وهو يقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من جوازه كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله والقياس انه لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا
الاقرار وجب انه لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره
لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر انه البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان

صورة المسئلة اذا قضى المريض في مرض موته دين بعض الغرماء
يشاركه سائر الغرماء لتقدم حقهم وعند الشافعي
يختص وان قضى ما استقرض في مرضه
لا يشاركه اتفاقا تبيين

اقراره كان لزوجية بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى
لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيجيء بيانه في كتاب
الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من
الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا
لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة
في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقدم
بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله
اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط
جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر وان
يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا
كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه
منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه
وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لانه موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لانه الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط
تصديقهم لانه اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة
قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في
اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد
لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من
الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وانه اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وانه اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح
تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها
واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار

فهما

اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل
النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث
وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له
حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر
الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر
ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف
درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب
نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون
بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض
وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فرجع
الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقاؤه دينا على الميت
والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين
فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين
الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق
الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع حج
الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها
زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا
علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد تفريع على قوله وحقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما
في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد
الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اي حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد
لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال
العتق حتى يعني معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب

يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه
المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر
لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق
الحق او الصدق الصدق واليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا
او قرن بها البر بان قال البر الحق الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق
صدق واليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا
وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد
اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد
المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته
يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك
الاوصاف فيها وكانه نداء او شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق الله تعالى
او حق غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله
عليه الصلوة والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون بالغا عاقلا فلا تقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس ان لا يكون حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق

والكذب وكتمه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي يشهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه الصلوة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا ايضا والاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جانب الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب

الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج للاشارة اي اشارة الشاهد اليه ثلثة مواضع اعني الخصمين اي المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب صناعته اي انه ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل فيشترط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يفحص ان الشاهد عدل ولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه في السر ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر انه يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ومحلتهم الى المزكي ليعرف حالهم والتزكية في العلانية انه يجمع القاضي بين المزكي والمشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وانه لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في

القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد منه قوله جاز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد
على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد
ليخرج فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رحمه
يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله
بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه
كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول
ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم
النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية والترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية
العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ
الشهادة لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا اختص بمجلس القضاء وللسامع اي يجوز
لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بانه سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب
او قتل ان يشهد فاعل من له يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه
باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل
لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني
كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من
يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة
الا اذا تعين القائل بان يكون القائل في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل
به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح

صرح به لم يقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب
ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت
انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد
ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ابن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على
الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير
عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته
ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة
شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا
الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان
الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي و ن
اصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان
عدول والقياس انه لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم تام ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لانه حكم المال اسهل من
حكم النكاح ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من
الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة
والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له
العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او
رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي
في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره
غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح فينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع

لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه
لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادة نهم
على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في
الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يترد داليه الخصوم انه قاض وانه لم يعاين
تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج ج
انها عرسه كما لو رائي عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق
المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما
يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رائي عينا في يد انسان ثم رائي ذلك
العين في يد آخر والاول مدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه
فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين
في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فان تصرف ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته
بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع
في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا
ونحو هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف
فانه الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر
دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا
عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح
ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف
الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية **باب القبول**
وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل
القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج ج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا

وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز
الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون ان
الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا
ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي على حال اسنه لكونه
من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة
المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستامن
على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية
فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو
بسبب الدين فانه العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من الم اي مرتكب معصية
صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف
لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر
او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة
ن وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتاخرون
بقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله
ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية
الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي وفي الخنثى
اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
وانه كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس
لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وهو
كان عتيق علي رضي الله عنه والعمال جمع عامل والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان
نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم
الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه
وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض
فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة القرابة ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل
من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على

عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بالعكس اي لا يجوز شهادة الكافر
على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن
له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان
هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا
ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على
الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر
على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر
قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من
كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى
حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين
نصرانيين على خصم مسلم او ادعى انه فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر
مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان
والقياس انه لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية
تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي
بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت
شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به
ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد
اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك
وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق و
الصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما
وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على
اهل الذمة لانه لا شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى
المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يحكم بردها وهي الشهادة على
اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام

الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم
عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال حده فيتوقف الرد على حدوث شهادة
له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني
اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة
لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده لد
ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام للقانع باهل البيت ره
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو
شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي لاصراره على الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته
ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت
ذلك مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا من ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر
ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر
ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا
في الكافي وعدو لسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء
من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه في الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان
امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسوق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره

ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يركب ما يحد به اي يأتي نوعا
من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله
يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في
شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه
ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه
او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل
الربوا لانه فسق وشرطه في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر
بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب
بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان
للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يأكل او يبول على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من
لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو ذلك الشخص
يدعيه اي كونه وصيا صحت شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس
ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي
غريمين للميت عليهما دين ان الموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء
اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة والقياس انه لا تقبل شهادة هؤلاء
لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب
من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما
او يبرأن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست بشهادة
حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من
نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع
لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي
ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل

الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد
فانها لا تقبل كفاسق واكل ربوا وانه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما
تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة
والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من المال الذي
عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على
الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه
ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز
قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد الثبوت حتى
وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل
يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاتضح بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض
المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال
اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود او بعده
فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبلت مثل ان
يشهدوا على ان الشهود والمدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي
مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل
هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع
او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل
التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم
زورا او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون في قذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا
مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي

قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي في المدعي مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم ح
انما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها لفسق
لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني
له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعي عليه حتى يصير خصما
في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد
او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعي عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها
في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم
الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود وحده تقبلان
لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى
اي بذلك الاسم ونسب اي نظائرها شهد عدل فقال وهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني
بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني
رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة
كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة
واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها
تثبت امرا زائدا اولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى
من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض
موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا
خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على انه كان
عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه

انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع
يعني لو اثبت اقرارا انه بشيء طائعا فاقام المدعي عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق
العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله سبحانه حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة
على كل احد فكل احد خصم في اثباته فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة
للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وستاتي زيادة
توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة
الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة
للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب
كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب
اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن
وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين
واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي
باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيهما معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج
قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين
او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى
غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار
حيث تقبل وقبلت على الف في الالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف

نج

ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد واحد بها بمائة
بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين
العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب
الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على
الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته
بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف
غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلا يتم النصاب على كل
منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان
ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرءة في الرابعة لان
هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر
بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها
اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية
والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا
بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر و
يمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او يبراء عنه عند احد الشاهدين
دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه
لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد كونه كدعوى الدين ان الشاهدين
اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يعتبر
شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه
الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى
لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان
هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر

فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد
وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها و
المدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء
كان الدعوى من الزوج او المرءة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى
بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب وهو النكاح بالف غير النكاح بالف و
خمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير
الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب
القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت
بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض
قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول
وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر لوجد نصاب الشهادة
ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم
شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني
ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا
ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى
لرجحان الاولى بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء
والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا
لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فتمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة
او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو
سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون
احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف
الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا
يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب
من الغاصب فيتامل في الوان جميع المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى
لوارثه بلا جر الشاهدين وبيان معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه

او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن ولكن قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا ان يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من الغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول لان اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ولو امر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي بكونه مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي بكونه غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قيل الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد نصاب عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله انه يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل مع ذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل ثم كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا

انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيره به ولعل منشا غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فنقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه

لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه الله تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال تقبل بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف و لم ينقض اي القضاء لانه كما لا يحق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من

يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته
كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء ما يبقى به ثلثة
ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه
السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية
عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نهن
نصفه وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما
لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن
نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا
الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا
عليها او عليه الاصل انه المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما
لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله
فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر
العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان
الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة
فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او
اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف
وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة
بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما
زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد
بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في
البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا

هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا لم يضمنا
للبائع الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن
ان ادعى البائع بانه يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره
المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان
للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا
شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على
عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف
الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد
الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا
على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض
برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم و
قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب
للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او
بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند
محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا
ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم تهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن
المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف
الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في
معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى

اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى
الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية و
الكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثبتوا على المشهود غيرا فصاروا كما لو اثبتوا على
المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط
يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود
الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط
وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم
الذين اثبتوا الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا
زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يقع من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت
او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي الماذون ان نفع
او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه
فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال
انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء
كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية
يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد الماذون اذا كان له فيه
منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا
وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون
ومن المكاتب فانه نظير العبد الماذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز
المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا انه يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه
بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا

ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت
مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان
النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل
بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب
قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية
المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك
يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا
الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار
للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل
يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال
حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى
لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط
الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف
رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى
والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد و
القصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا والاصل في هذا
الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به لتصحيح تصرف العاقل
بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم
وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في
البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من
ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى
المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها او
زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك
المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو

اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بانه لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه
اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل
لانها هي المفضية الى النزاع دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان
استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة
فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة و
ان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار
او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان
كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو
وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة بالمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة و
والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا عن حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع
شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع نع
خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع
الصلح عليها اي الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه وخاصم مع
المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى
في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له
خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل
العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا

فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين
اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك
الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى
رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح
اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض
الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن
دعوى الباقي هذا ما قالوا ان الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح
درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن بعضه او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لانه الابراء وعن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في
معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية ره
من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال ومنفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على
السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي
والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن
باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان
يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح
الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بانه يجعل في حقه
في معنى الخلع لانه اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح
اذا كان المدعي المرأة بانه تدعي نكاحها على رجل فصالحها على شيء وانه لم يجز لانه بذل لها
لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما
لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة

[illegible] الرشوة [illegible] الظلم وجائز [illegible]
[illegible] الا [illegible]
وانما [illegible] ان [illegible] الرشوة [illegible]
كافي

فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى
و دعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل
مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لانه نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها
ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا
صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق
لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل لو اخذ
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هنا كذا في العناية وصح اي
الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لانه عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى
وهذا اذا ادعى احد قتله فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون
قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته ويكون الفضل لهم فصار
كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة
فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك
الغاصبان يعني العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا
او الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة
ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح
وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية
والارش لا في الخطاء لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فتبطل
الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل
هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط
القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا
له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص كما مر
في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه
بعرض صح مطلقا اي وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند

عند اختلاف الجنس وكل ما الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات
لزم بدله لموكله دونه الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح
وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في
الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق
بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا
هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم
الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح
الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي
اما ان يضمن المال ولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر
فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا
لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل
يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف
ساير الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها
الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع
اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع
فلان دلالة التسليم على رضاء المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على
رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة ثبتت
بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لانه تصرف العاقل البالغ فيصح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن

الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية لان هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي [illegible] الدين به وعن
الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز
فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة
دراهم حالة او مؤجلة اذ نعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض
لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا
لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا
عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل
والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام
الا ترى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى و
لا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر
حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح
في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا
اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان
قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا
العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على كيل او موزون فان قبض في المجلس جاز
والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع
غدا برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان
الابراء حصل مطلقا فيثبت البراء مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه
يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على

على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه
وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان
ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم يعطها
لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا
به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا
يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ
غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر
الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا اديت
بري فلم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط
وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل
اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدين حتى انه بعد التاخير
لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما
قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي تتفرع عليه فروع يعني
اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا
عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على
الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع

على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه
اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف
الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال
كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازة
واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه له ربع
الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى نصف الدين شيئا
ضمنه اى ضمن احدهما الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
فكان للمصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين
تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته
اى اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اى اذا
كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا
لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه
قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير
الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي
على سهامه اى لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق
عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين
عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن
عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر
البايع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم
يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم
عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان
الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ
عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان
المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشترك بينهما ايضا وان لم يجز فا

لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بابراء المديون فان احد الدائنين
اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه
خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضائه اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال واخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب
او عن نقدين بهما اى بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم
ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اى لا يعتبر في النقدين
التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك
الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا
فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا
القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير
مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير
من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا ابراءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح
منه اى من الدين تبرعا ثم تصالحوا عن ما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر
بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح قدر حصته منه
اى من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض الذي
اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين
فيها ولا عينا على كيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح على كيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة
كيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان

لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة
بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة و
قيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة الاحكام
وشرعا الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون بهما
واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير و
لان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك
في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل
الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ في الفتاوى كا
القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا
لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر
رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء
وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا
حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي
والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية
القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء
برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق
باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه

وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وهي ما
يروى عن الاصحاب ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع
والاجتهاد وشرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات
المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا
يسأل اي باللسان لقوله عليه الصلوة والسلام من سأل القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب و
يختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به
ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان
الله سبحانه ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال
المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان
امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام من ابتلي بالقضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقيل خبر ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعى
في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعار ذقنه فعطس فاصاب
الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه
مع ان الحق كان مع علي رض وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
عن الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح و
بمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاؤهم بعده ما لم يقلده السلطان العادل ثانيا فان تقلد طلب
ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان
القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على
دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال
الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله
وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق وقام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين

لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا
يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة
خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم
يعجل بتخلية حتى ينادى عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه
كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقف التي وضعها المعزول
في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ما
الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار
القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس
للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره وياذن للناس
بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة
ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن
اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا معهودا اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان
الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم تكن لهما خصومة اذ لو كانت
لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي
ما لو علم المضيف انه القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة
ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله
عليه الصلوة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه
ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا
احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر
لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم
باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق
بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان

ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد
والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي
دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا
كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي
لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا
قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل و
بدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره وفي غيرها اي غير هذه الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على
اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لانه دليل اليسار اذ لم يوجد
كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له
مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت
حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة
على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع
من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا الحبس لنفقة ماضية لزوجته
وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلا الحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في
الانفاق عليهما اذا ابى اي [illegible] الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما
فيحبس لدفع اهلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما مر انه القضاء يستقى من الشهادة
وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا
يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لانه المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه
بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب
فان له يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفات الجمعة من
سمع الخطبة مفعول يستخلف وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا

اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا
يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل
السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل لا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه
اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان
قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه
لان المقصود حضور راي الاول م وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض
امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو
دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في المطلقة
الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما
الاول فلمخالفته الكتاب لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال م ذلك ادنى
ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو
حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض
وقد انكر الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله
فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء
الاعمى او قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراة
وقاض بشهادة المحدود والتائب وبشهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة زوجها
وقاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال ل
القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته
ومن صيانته انه يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان
على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه
مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم
يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا

يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء

كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لا مني وماتت وتركت ميراثا لي
وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل
فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء
بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يقع
باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ
فيهما عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك
المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا ث
لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها ولا يمكن اثبات
السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ
ظاهرا انه يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم
شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام
شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يتزوجني يا امير المومنين فزوجني منه
فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع
من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا
وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه البا في قوله بخلاف رايه
متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب
الشافعي ونحوه او بالعكس م اما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما
من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه عند
ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ
في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى
على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك
بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب ولا له

لقوله عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر
ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا
بحضور نائبه حقيقة كوكيله او وصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على
الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء
عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان
الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى
انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على
الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب
كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا
طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال
نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه
ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا
قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب نفذ وقيل لا قال في العمادية
تت الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت
بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع
يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك ليذكر الحق لا الاب
والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى
بالجور متعمدا او قربة فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية
والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف
بما ينافي القضاء لحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار
الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا
بحكمه صح والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما و
لا يفتى به اي بصحته في غيرهما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد

الخصمين وبعدالة الشاهدين حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء
ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا
لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي
المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى
والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
احدهما دون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه
الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان
وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف ابطله
فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف
رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما
والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه **فائدة**
اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول
البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي قال
شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم و
ان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما
اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب
ثم يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير
يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية **باب كتاب**
القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم
حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل
عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه

لما احتيج الى كتاب قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من
التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا
الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك هنا قوله الى
القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على
خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل
كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى
قاض اخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان
محكوما عليه دارا واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى
قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا
على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها
اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحد والقود والمراد ما كالدين
فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا
يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب
القاضي بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة
والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال وعن الاسبيجابي انه لا يقبل في القود والوراثة فان
ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان
المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى و
الشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة
لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على
الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي
الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد
منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقب

[illegible]

عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقب الاستشهاد حتى اذا شهدوا
قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة
بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا
ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء
شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد
شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ
لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة
اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما
علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه
ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم
وختمه فتسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة
على الناس في الحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي
الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم
في معلوم اي المدعى معلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب
القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر
بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز
فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة
اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن منهم ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون
عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز
عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون
شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي
فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه
اي القاضي المدعي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او
وكيلا قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك
المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل بعث ذلك وبعد
المسافة فانه انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا

الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين
كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقتها اي الشهادة على الشهادة بدليهما اي
بدلي الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الحال اي اصل
المكتوب ثم كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ثم لم يكن ثمة ثم الى اخر وثم الى اخر اي
الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من
كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور
الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا
يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترط
ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان
الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب
فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي
المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح
انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الختم وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي
الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من
عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال
المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب لبطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة
المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء

من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع
بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه
فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي
كتب الكتاب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي ائتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك
تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما تسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا
عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع
القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان
هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح
المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين
وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على
ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته و
اخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك
بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل
على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع
ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي
حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي
وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد
العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول
فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل
من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين

عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال كذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم و الصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال او غيره معرب والحجة والوثيقة تتناول الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجية والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو عند ابي حنيفة رحمه سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى في حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة

للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر انه لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق بيمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء دار او الرد بعيب ردت بينة بائعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه

يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل
للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره من اقتضاء
صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين والجامع ان الدين قد يقضى
وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اذا
كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي
ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى
الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى
ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويكون كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه
اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال
على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء و
انقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان
القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى
اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من
مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل اخر هذا ابن الميت لا وارث
له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق
الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر له
لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع
يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء
بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا وغريما اخر لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند
الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن
له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب وغريم غايب فيجب على القاضي

القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا
وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب
وان لم يجحد يترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيوخذ منه
والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء
القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي و
لذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي
اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك
في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع
في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه لان اسم المال عام فيهما
التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه
عز وجل من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول
لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوراثة والوراثة تجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال
الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر
وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه
ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث

والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه
فلا يصح الا بعلم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو بخبر فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة
اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط
لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم
لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد
شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا
للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه لانه نائب
الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل
مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على العاقد فيجب على من
يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا
وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر
القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي المشتري رجع
المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام
القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو
اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان
يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل
لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه
والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات
ووجهه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله
وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن
وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا اما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنوا بنا
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه
بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن
مامورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان

ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة
وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر
كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ
نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه و
قبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق او عالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل و
الخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء
التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعته اليه او قال
قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه
يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به
له عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله
او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ
وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف
انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية
للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال له طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي
وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز مال كل واحد قبل القسمة من الملك و
المنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر
المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات والقيميات عن معنى

افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين
الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما النصف ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها
في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة
في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو
توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم برزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة
من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر
على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم
باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه
القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها
منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه كان من جنس عمل القضاء فلا بد
من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين
تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي
الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا
شراءه وملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف لهما انه في يدهما وهو دليل الملك

الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على
الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد
ملكه وارباحه حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى
لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد وكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من
البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي
العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني انهم ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة نوعان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما
للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا
في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم و
نصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب و
الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء او غاب احدهم او كان
اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز
القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد
يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب
احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على
بائع المورث ويرد بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها
مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء

بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
فتكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلانه هذه القسمة قضاء
على الغايب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم
بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم و
تضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي
ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا
بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعض
في بعض بان يعطي احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة
ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي
دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا
كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون
مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في
قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه فيجعل الذي مع الرقيق اصلا
في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت
قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فانهم كانوا ذكورا او اناثا
لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة رحمه
ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت
في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك
قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى
ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجوهر قيل اذا

اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فالاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام ولا البئر والرحى الا برضاهم
وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به
انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور
ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده
قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل
ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا
فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه
ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها
لاختلاف الجنس ثم لما فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في
بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم
على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه و
شربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز
على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله
اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث
الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
فانه كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان
كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في
القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل
بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه
من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان

يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول
او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه
الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتميز المنفعة بالاجزاء
والا فسخت اي القسمة لانه المقصود وهو ما ذكر لم يحصل فيفسخ وتستانف على وجه
يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد والشافعي رحمهما لا يجوز لانها شهادة
على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل
وعلو مجرد ان عن العلو والسفل تقوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح
لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم
سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين
نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه
دون غيره قالوا ينبغي انه لا يسمع دعواه اصلا لانه تناقض واجيب بان القاسم امين وهو
اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته اي نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي
شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل
اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع
كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن
ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل لو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان

وان اقاما ها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق ف
بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة رحمه اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في
نصيب شريكه خلافا لابي يوسف رحمه فانه يقول تنقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون
بينهما نصفين وقول محمد رحمه مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في
التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة
او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة
اقضوه فانهم قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع ع
الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع
وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم
الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي الا انه تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول
من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة
له نقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادق الصورة وحق الغريم
يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه
بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي انهم تواضعوا على امر فتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس انه لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا و
سكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بانه يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك
الشريك يوما كسكنى بيت صغير بانه يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا
من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة
في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكانت مبادلة من وجه وانما قلنا
ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وايضا لو تهايا في الزمان

في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي
لا تجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين
او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها
تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع
فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف
الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون
بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره
ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان
بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله
وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل
منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده
ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بالاجمال
او المقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد فوته او تفويض التصرف في ماله و
مصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال
ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا
لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من
المملوك والمكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية
كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية وكونه غير وارث و
لا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد
موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي
اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه بالجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي

للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ
ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ
لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله
اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان
يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم
حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم
ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لانه ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح فتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة
فترك الوصية اولى ووجبت اداء ان كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في
حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم
الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي
الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا
انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح
اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او
الدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى
لعبده القن ولامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا
بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد
نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات

هذا يخالف ما في الكتب الحنفية سيما في البزازية وجوز عفو الاولياء
قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود سبب
وصحة الابراء مع انه قبل ثبوت الحق
للمولى علي جلبي ابن المولى نشان الصدر

جازت الوصية في كلهم الا ان عند ابي حنيفة رحمه في الوصية للعبد يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر منه ومنها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيه مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا

ان اجازوا بعد الموت ليس لهم ان رجعوا عنها وان اجازوا
في حال الحيوة فلهم ان رجعوا بعد الموت كذا
في الكافي

ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافاها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته و انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فانه كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقرير الجحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف

ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لانه وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال المديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول لو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارثة باطلة واما الهبة وانه كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كونه المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف لشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا دام في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بداء به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان تفي نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وانه لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحوائجه الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد يشتري بما يسمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه غير الاول فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشتري بالكل ما له عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فانه اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وانه لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما

نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رحمه
اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد
للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطاله
فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
ولو اوصى له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة
اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف
لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه للموصى له
بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب ماله سهما اي جعل ومفعول الضرب
محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب
النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل
سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا
في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة و
اوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما
بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته
وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا
على قول ابي حنيفة رحمه وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية
صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما
ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته

قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة
لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما
اذا لم تكن مقدرة حيث لا تكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بعبد
دراهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه
بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي
لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له
بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون
السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا
فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في
السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول
وبالله التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى
الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا قال الجمهور
في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس
الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث وفائدة الاجازة
انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب منه قول
اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي كرر له سدسه يعني اذا قال
سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة
اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه
او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي

وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال
المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها فصار كما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر
على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي
جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان
يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه
ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظه
منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد و
لو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد
ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه
والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي في
الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين
اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن
ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر
فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل
الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان
المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له
ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه
الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد
وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد
لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له
اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال
فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر

ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فينظر
بقوامه عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة
من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة
حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي
دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي الفقراء و
المساكين الباقيان فم ثلثة الاخماس بالمناصفة وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث
على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد رحمه الله يقسم
الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد وبمائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان
اشرك اخر معهما اي قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما
وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت
المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه
القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ولو قال له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا
قال المريض مخاطبا للورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
انه لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي
دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلط على ماله اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول المرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف
قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا
في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان
اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعدما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه

فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي
العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر
الد والج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزناه قلنا علمنا ان في التركة
دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا اشيا اخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي اذا ادعى المقر له
زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى بالف لوارث واجنبي فله نصفه
وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل
للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا
تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل تلف حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد
وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة
القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي
لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب
وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في
الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان
تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له
في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق
الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي
ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له
والا اي وانه لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت

ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما
وعند محمد رحمه نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما
اصاب الموصي عندهما وعند محمد رحمه مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا
كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رحمه وبالف
معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال
رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فانه دفعه اليه جاز وله ان يمنع
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من
التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شي الا ان
يسلم للورثة مثلا ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له
فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في
الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا
من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما
اي بعد القبول و بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال
كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما
لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم
ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض

من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احترز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال حتى لو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون اي ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه في الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى واعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق تقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي للمحاباة نصف وفي لهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين بن التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يكن فينفذ الوصية

الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فتنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية فلهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه يقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا العتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية في المرض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه انه يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية ک مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقبل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب وصية للاقارب

وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا او اقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رحمه للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير و

الكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم نصف لما ذكرنا من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لانه قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر رحمهما وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج صفية اخرج كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه الصلوة والسلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته ويقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في

في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فيجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رحمه اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف رحمه وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف رحمه في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كما في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال في الكافي توجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق

لازم في حقهم فيبطل اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايؤ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف رحمه ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر له مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن بطلان ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار

مهاياة

الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق منهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او بأولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم

يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق انه القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة و
الغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك
جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية
اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب
الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند
ابي حنيفة رحمه لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما تجوز ان اوصى
بشيء للمسجد لم تجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعندهما تجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا
للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة رحمه للجهالة الموصى له
وعند ابي يوسف رحمه لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف
درهم وعند محمد رحمه يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه **فصل**
وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات
فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا اي و
ان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة
فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم الا اذا
كانت لقوم باعيانهم فحينئذ تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم
كجعل غلته للفقراء او اعتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لانها
منفعة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما اولا وعندهما لا اي لا تصح الا
ان اوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية
ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم
فتصح ولورثت اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي

يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لانه هذا
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما
عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع
ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في
وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة مما
سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من
الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي
لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصيته عممت بان يقول الموصي
يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح
الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي او وصيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا
الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء ولا يحل للغني وان عمم واذا خص لغني
معين او لقوم محصور اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا ينتقل عينه في
ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء
بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع
في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على
الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده
عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرده لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى
غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت
اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف
عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان
لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه القاضي اخرجه حين قال لا اقبل
لان لا ايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب

الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه
قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رحمه ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة
وان جهل اي الموصى به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود وهو التصرف
وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم
كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث
لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا
صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام
الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد
لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد رحمه في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم
الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء
الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه
من جهة من يتصرف عليه وكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف
نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم
معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية
ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى
الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا
لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله
فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا
كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى
عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزل القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه

اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه
ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية
امين بقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى
اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيه اي ولو كان ايصاؤه الى كل
منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف رحمه
ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت
لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية
لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما
رضي برايهما لا براي احدهما والفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمه
الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية
وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة
جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما
غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول
الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع
اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن
اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي
وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم
يعزله لانه استبدال لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله فينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي
العدل الكافي واستبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي
لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي
الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت
الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمة

اى قسمة الوصى نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب
واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر
الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا و
الوصى خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه
فلا يرجعون اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع قسطهم اى حصة الورثة معه اى
مع الوصى لان الهلاك بعد تمام القسمة لكونه على وجه وقع الهلاك فى قسمته وقسمته
اى الوصى عن الموصى له الغايب معهم اى مع الورثة لا اى لا تصح لان الموصى له ليس خليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرده ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء
الموصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصى
بثلث ما بقى لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك ويبقى ما بقى عليه وللقاضى
قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضى ان يقسم التركة على الموصى له الغايب مع الورثة و
اخذ قسط الموصى له لان القاضى نصب ناظرا لا سيما فى الموتى والغيب ومن النظر افراز
قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصى مع الورثة فى الوصية بحج واخذ الوصى المال فهلك
المال فى يده او يد من يحج عن الموصى حج بثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اى الوصى
عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى قايم مقام الموصى ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم
جاز وان كان فى مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية
لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن باع اى الوصى ما اوصى ببيعه والتصدق بثمنه فاستحق
اى المبيع بعد هلاك ثمنه معه اى الوصى ضمن الوصى لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصى البا بع
مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع فى التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصى
باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اى مع الوصى فاستحق اى العبد فانه اى الوصى يرجع
فى ماله اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه وله اى للوصى ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه

بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغى ان
يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة فيكون المشترى كله للصبى قضاء ومثله الاب فى
ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا فى العمادية
وله اى للوصى التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس
المال وتصدق بالربح عند ابى حنيفة رحمه ومحمد وعند ابى يوسف يسلم الربح ولا يتصدق
بشىء كذا فى الخانية ويحتال اى يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض
اى الوصى مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر عليه
ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن لان تصرفه
نظرى ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد
باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلى ما سواه ولا يليه فكذا وصيه
وكان القياس ان لا يليه الوصى اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع ع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه
محصن بنفسه اذا لم يكن دين فى الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصى اذا لم يكن
على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اى الوصى العقار وان لم يكن دين

قوله يملك بيع الباقى ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما جوى زاده

بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اى نفقة الصغير قال فى الهداية
فى اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم
له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اى مطلقة بان يقول ثلث مالى او
ربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار اذا كان فى المال او زيادة خراجه على غلته او اشرافه
اى قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اى الوصى
بدين على الميت ولا بشىء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا
فيصح فى حصته لانه اقرار على نفسه اقر اى الوصى بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع
كذا فى العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد
بطلت اى شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه
المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية ضم آخر اليهما
فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضى واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها

ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية
فلان مال الكبير انه كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة رحمه لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان كان
الكبير انه لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية اي
هذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه لا تقبل ايضا في الدين لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ
الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حصته من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة فلهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة
او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو
وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي
الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد
التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة
كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول من غيره لقضاء الدين
عند فقد الاقوى للتصرف ولو ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة
او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار
تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد
فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه
وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه
في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية
منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا
قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى
اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع
تركة والده عنده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا وقد استوفاه ثم
ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر

او الثلث جزء شائع يوجد في العبد ايضا [illegible]

او بالعبد اي من المسئلة زيلعي

من الاضعف [illegible]

من ابيه

او الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا
على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي
وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل انه كانت الوصية للعباد يرجع لان
لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل
له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال
نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على
ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان
له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون
متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى
من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما
وهذا قول محمد رحمه واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول
للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
انما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم
الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما
من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره
وعلى احسن الصور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في
بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التقرير والتنقيح والتهذيب والتوضيح
وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر
عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل
من زلات ليس لنفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا

قوله وان كان تعليقا بالخطر اي بامر غير معلوم وجوده وعدمه
الوصي ههنا [illegible]

العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج • لا يغوص على فرائده كل غواص تقي فضلا
عن الزجاج • ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة • لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة • وهذا العبد الفقير الى
الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه • ومعارضته اياهم في مقولاتهم
فيما اعتمدوا عليه • بحيث قبلها علماء العصر • وفضلاء الدهر • امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف • المشحون بالفوائد • والشرح الشريف المملو بالفرائد • الحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله • واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله
ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك
فحدث • وقد وقع الفراغ من البيضة يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث
وثمانين وثمانمائة • وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة تسع
وسبعين وثمانمائة • على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب
محمد بن فرامرز بن علي • عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي •
الحمد لله على التوفيق وصلى الله على سيدنا
محمد واله وصحبه اجمعين •

قد من علي المنان باتمام كتابة الدرر وكانت واضحة الحروف والكلمات كالغرر
بذل الكاتب المجهود حتى يشاهد الناظر فيه المقصود وختم يوم الجمعة الخامس عشر
من محرم الحرام سنة ثلث وثمانين والف من هجرة سيد الانام
وانا الاحوج الى رحمة عبد الباقي بن موسى
يسر الله تعالى ما رجاه في الدنيا والاخرى

المقبوض على سوم الشراء

لانه اما ان يذكر الثمن وهذا الوجه

واما ان لا يذكر الثمن
لا ضمان على المساوم
بالاتفاق

لانه اما

ان يذكر البائع الثمن
وحده

ان هلك بنفسه
او تلف
لا ضمان على المساوم

وان استهلكه المساوم
يضمن قيمته

او المشتري
وحده

ان هلك بنفسه
مضمون بالقيمة

او استهلكه المساوم
مضمون بالثمن المسمى

او ذكر معا
اى البائع والمشتري

ان هلك بنفسه
او استهلكه المساوم
مضمون بالثمن المسمى

المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى

تتمة الفتاوى